ضوء النهار

المشرق

على صفحات الأزهار

تأليف

العلامة الحسن بن أحمد الجلال

المتوفى سنة ١٠٨٤ هـ

ومعه

منحة الغفار

حاشية ضوء النهار

تأليف

محمد بن إسماعيل الأمير

المتوفى سنة ١١٨٢ هـ

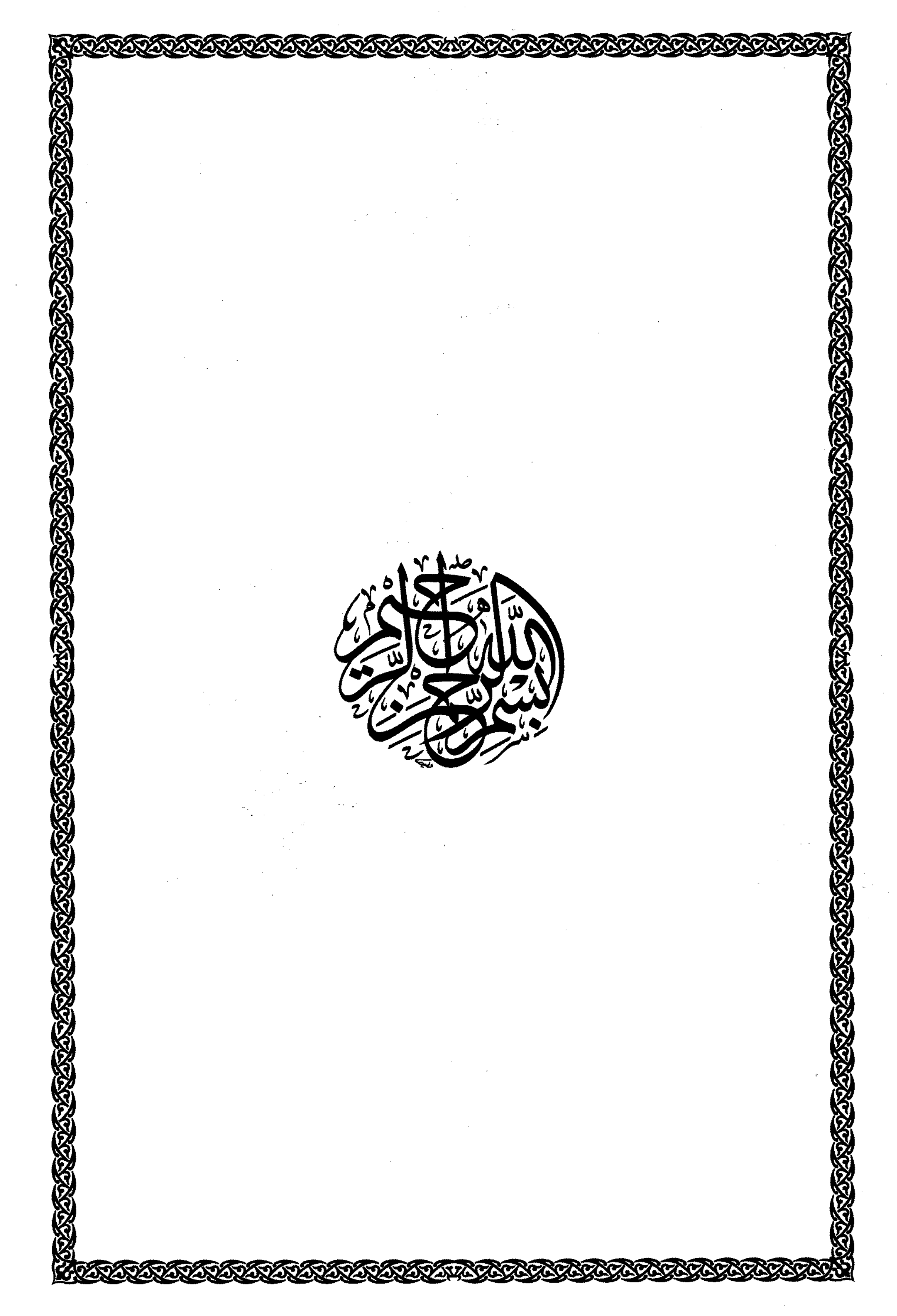
حققه وضبط نصه وخرج أحاديثه وعلق عليه

محمد صبحي بن حسن حلاق

«أبو مصعب»

الجزء السابع : الكفالة الجنايات الفرائض

الجيل الجديد ناشرون


بسم الله الرحمن الرحيم

ضوء النهار

المشرق

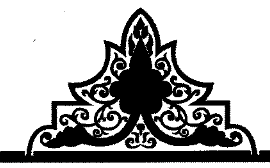
على صفحات الأزهار

٧

بسم الله الرحمن الرحيم

الطبعة الأولى
١٣٩٦ هـ
صدرت عن وزارة العدل - بدون تحقيق

الطبعة الأولى المحققة
مكتبة الجيل الجديد - صنعاء
١٤٢٩ هـ - ١٤٣٠ هـ
٢٠٠٨ م - ٢٠٠٩ م



الجيل الجديد ناشرون

اليمن - صنعاء
هاتف ٢١٣١٦٢/٤/٥
فاكس ٢١٣١٦٣
ص.ب.: ٥٤٤ - صنعاء

E-mail:
aljeel@y.net.ye
Web site:
www.aljeel-aljadeed.com

فرع الجامعة الجديدة: هـ/ ٢٢٧٥٤٠
فرع الحي السياسي: هـ/ ٤٧٣٩٤٠
فرع عدن: هـ/ ٢٦٦٤٦٩-٢
فرع تعز: هـ/ ٢٦٥٩٥٥-٤
فرع الحديدة هـ/ ٢٣٨٨٣٢-٣
فرع حضرموت: هـ/ ٣٨٤٠٥٢ - ٠٥
فرع إب: هـ/ ٤٠١١٩٠-٠٤



باب والكفالة [أ] نوعان

(أ) **باب** : والكفالة، أقول: ويقال فيها ضمانة وحمالة وزعامة كما في "نهاية المجتهد"[1] **[٥/٢٧]**.

(١) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٩٣) .

بمال وببدن ولا نزاع في وقوعها بالمال لما عند البخاري[1] من حديث سلمة بن الأكوع وأحمد[2] وأبي داود[3] والنسائي[4] وابن حبان[5] من حديث جابر والنسائي[6] والترمذي[7] وصححه، وأحمد[8] وابن ماجه[9] وابن حبان[10] من حديث أبي قتادة أن رجلاً مات وعليه دين على اختلاف في قدره ولم يخلف قضائه، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " صلوا على صاحبكم " وامتنع من الصلاة بنفسه عليه، فقال أبو قتادة: الدين عليّ يا رسول الله، وعند الدارقطني[11] والبيهقي[12] [٥/٢٧] من حديث أبي سعيد بأسانيد ضعيفة أن القائل علي عليه السلام الدين عليّ يا رسول الله، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: "الآن بردت عليه جلدته ثم صلى عليه " لكن ليس هذا ضمانة، وإنما هو التزام ولا نزاع في أنه يلزم الكفيل ما كفل به، لحديث[13] الزعيم غارم

---

(١) في صحيحه رقم (٢٢٨٩) .

قلت : وأخرجه أحمد (٤ / ٤٧) والنسائي في " السنن " رقم (١٩٦٠) .

(٢) في " المسند " (٣ / ٢٩٦) .

(٣) في " السنن " رقم (٣٣٤٣) .

(٤) في " السنن " رقم (١٩٦٢) .

(٥) في صحيحه رقم (٣٠٦٤) ، وهو حديث صحيح .

(٦) في " السنن " رقم (١٩٦٠) .

(٧) في " السنن " رقم (١٠٦٩) وقال حديث أبي قتادة حديث حسن صحيح .

(٨) في " المسند " (٥ / ٢٩٧) .

(٩) في " السنن " رقم (٢٤٠٧) .

(١٠) في صحيحه رقم (٣٠٦٠) .

وهو حديث صحيح .

(١١) في " السنن " (٣ / ٧٨ - ٧٩ رقم (٢٩١ ، ٢٩٢) .

(١٢) في " السنن الكبرى " (٦ / ٧٥) بسند ضعيف .

(١٣) أخرجه أبو داود رقم (٣٥٦٥) والترمذي رقم (١٢٦٥) وقال : هذا حديث حسن غريب .

وابن حبان في صحيحه رقم (٥٠٩٤) وهو حديث صحيح .

تقدم في العارية، ولما عند الدارقطني[1] والبيهقي[2] في حديث صاحب الدين أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لأبي قتادة: لزمك حق الغريم وبرئ الميت، إنما النزاع في أن الكفالة إذا طلبت ممن عليه الدين هل تجب عليه؟ .

فقال المصنف: (**تجب**).

قلت: لكن ينبغي[أ] أن يكون الوجوب مخيراً بينها وبين تسليم الحق، فلا تجب على المعسر وأيضاً لا تجب إلا (***إن طلبت ممن عليه حق***) يجب تسليمه في الحال، إلا إذا كان مؤجلاً وفيه نظر، لأنها بدل من التسليم سواء كان معجلاً أو مؤجلاً (**لا**) أنها تجب (***في حدٍ وقصاص***) لأن حاصل الكفالة لزوم تسليم الكفيل ما كفل به، ولا يجب عليه تسليم نفسه للحد والقصاص.

وأما قوله: (***إلا تبرعاً ببدنه***) فاستثناء منقطع، لأن المستثنى منه هو الوجوب .

(**و**) تكون الكفالة (***قدر المجلس***) الذي جلسة الحاكم للخصومة (***في حد القذف***) لأنه حق لآدمي ولله، فاعتبر فيه التوسط بين طرفي اللزوم وعدمه (***كمن استحلف***) خصمه (***ثم ادعى***) أن له (***بينة***) فإنهم أبقوا له بعد استيفائه باليمين مجلس الحاكم ليأتي بالبينة فيه، لكن في هذا القياس نظر لأن معنى القياس إثبات حكم الأصل في الفرع بعلة الأصل، ولا اتفاق هنا في الحكم ولا في العلة، ولما تقدم آنفاً من علة منع التكفير في الحد والقصاص.

(أ) **قوله:** لكن ينبغي أن يكون الوجوب مخيراً، أقول: هذا معلوم إرادته، لأن مع التسليم لا كفالة، ومع الإعسار لا مطالبة.

---

(١) في " السنن " (٣ / ٧٩ رقم ٢٩٣) .

(٢) في " السنن الكبرى " (٦ / ٥١ / ١٠٠) .

(**و**) الكفالة (**تصح بالمال**) بل هي المشروعة ولو كان المال (**عيناً مضمونة**) لأن غير المضمونة ليست بحق على المكفول عليه، فلا يصح التكفيل بها اتفاقاً، وقال الناصر[1] والشافعي[2] والإمام يحيى[3] للمذهب وكذا المضمونة أيضاً، لأن الكفالة ضم ذمة إلى ذمة والعين المعينة لا تثبت في الذمة وإنما تثبت فيها إذا كانت مجهولة كما فيما يقبل الجهالة (**أو ديناً**) معلوماً قدره وجنسه.

(**و**) رُدَّ بأن العين كالخصم وقد صحت الكفالة (**بالخصم**) قالوا[أ] الأصل ممنوع لإمكان تعذر الوفاء، كالسَّلَم في ثمر نخلة معينة إلا على القول بلزوم الحق عند تعذر الوجه

(أ) **قوله:** قالوا الأصل ممنوع، أقول: ضمير قالوا للناصر والشافعي والإمام يحيى، والمراد بالأصل الكفالة بالخصم وهي كفالة بالوجه، ولم ينقل في "البحر"[4] الخلاف إلا لأحد قولي الشافعي على أنه إنما قال كفالة الوجه ضعيفة، فاختلف فيما أراد فقيل أراد من جهة القياس وهي صحيحة، وقال المروزي[5] غير صحيحة في أحد قوليه، إذ هي ضمانة غير معينة لعقد فلم تصح، كما لو أسلم في ثمر نخلة معينة فنسبة الشارح الخلاف إلى الناصر والإمام يحيى غير صحيحة، والى الشافعي على الإطلاق، وفي "نهاية المجتهد"[6] أنه حكى عن الشافعي[7] في الجديد أنها لا تجوز، وبه قال داود[8] واستدل بقوله تعالى: ﴿ مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ نَأْخُذَ إِلَّا مَنْ وَجَدْنَا مَتَاعَنَا عِنْدَهُ ﴾[9] ولأنها كفالة بنفس مّا فأشبهت الكفالة بالحدود، انتهى.

قلت: في الاستدلال بالآية نظر ستعرفه قريباً.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٥٣٢) .

(٢) " المهذب " (٣ / ٣٢٧) .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٧٠) .

(٤) " البحر الزخار " (٥ / ٧٠) .

(٥) انظر : " البيان " للعمراني (٦ / ٣٤٢ – ٣٤٣) .

(٦) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٩٤) .

(٧) " البيان " للعمراني (٦ / ٣٤٣) .

(٨) " المحلى " (٨ / ١٠٨) .

(٩) [سورة يوسف : ٩٤] .

وهو خلاف أصلِكُمْ، قلنا: السَّلم مخالف للقياس فلا يقاس عليه قالوا لا دليل على كفالة الوجه.

وأجاب المصنف بأن الدليل ﴿فخذ أحدنا مكانه﴾وهو كفالة ببدن [انتـــهى][1] ولا يخفى[أ] عدم انتهاضه، وأما حديث[2] "الـــزعيم غـــارم" فمســـتلزم مـــذهب مالـــك[3] والشافعي[4] في أن الكفيل بالوجه يغرم المال عند تعذر الوجه.

(أ) **قولـه:** ولا يخفى عدم انتهاضه، أقول: كأن عدم الانتهاض أنه من قول الأسباط ولـــيس كلامهـــم حينئذ حجة، وقد يقال قد حكاه الله [تعالى][1] وقرره فيكون دليلاً أو لأنه ليس كفالـــة بوجـــه، لأن المراد خذ أحدنا مكانه بجنايته، ولذا قال: ﴿لا نأخذ إلا من وجدنا متاعنا عنده﴾فليس مـــن الكفالـــة بالوجه في ورد ولا صدرٍ، وبه تعرف ضعف استدلال "نهاية المجتهد"[5] بالآية لكفالة الوجـــه، والـــذي ذكره الشارح هو دليل المصنف في "البحر"[6]، واستدل في "الغيث"[7] بقول يعقـــوب عليـــه الســـلام ﴿حتى تأتوني موثقاً من الله﴾[8]قال المصنف إنها في كفالة الوجه، انتهى. وهذا الدليل ناهض كما تـــرى والحق الذي ليعقوب على المكفول عليه حق الأب على ولده.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) " عيون المجالس " (٤ / ١٦٦٩) .

(٤) " روضة الطالبين " (٤ / ٢٥٨) " المهذب " (٤ / ٢٥٨) .

(٥) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٩٤) .

(٦) " البحر الزخار " (٥ / ٧٠ – ٧١) .

(٧) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٥٢٩ – ٥٣٠) .

(٨) [سورة يوسف : ٦٦] .

نعم، وأما الاحتجاج[أ] بشرع الحبس مثل حديث[1] " لَيُّ الواجد يحل عرضه وعقوبته وحبسه " عند أحمد[2] وأبي داود والنسائي وابن ماجه وابن حبان والحاكم والبيهقي من حديث عمرو بن الشريد عن أبيه وعَلَّقَهُ البخاري[3]، وقد تفرد ابن أبي دليلة[ب] به، لكن له شاهد عند البيهقي[4] من حديث أبي مجلز "أن عبداً كان بين رجلين

(أ) **قولـه:** وأما الاحتجاج بشرع الحبس، أقول: بثبوت شرعية الحبس مطلقاً لا دلالة لها على هذا الخاص، وهو كفالة الوجه، وهذا منه إشارة إلى رد احتجاج المصنف، فإنه احتج في البحر بحبسه صلى الله عليه وآله وسلم للذين أرسل إلى بلادهما عمرو بن أميه حتى يرجع إلا أنه قال ابن بهران في تخريج البحر: هذا الخبر غير معروف، ثم قال: وذكر في بعض حواش البحر ما لفظه روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم أرسل عمرو بن أميه الضمري إلى ناحية من النواحي في قضاء حاجة، فجاءه رجلان من أهل تلك الناحية فخاف عليه منهم، فأراد الرجلان الصدور، فقال: لا حتى يأتي صاحبنا، ولله جزيل الحمد وله المنة سبحانه وتعالى [٢٨/٥].

[(ب) **قولـه:** واسمه وَبْر بن أبي دليله بضم المهملة وثقه ابن معين، انتهى، خلاصه[5] وفي التقريب[6] ثقة من السابعة.][7] .

---

(١) أخرجه أحمد (٤ / ٢٢٢ ، ٣٨٨ ، ٣٨٩) وأبو داود رقم (٣٦٢٨) والنسائي رقم (٤٦٨٩) وابن ماجة رقم (٢٤٢٧) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٥١) والحاكم في " المستدرك " (٤ / ١٠٢) وصححه ووافقه الذهبي وابن حبان رقم (٥٠٨٩) وعلقه البخاري في صحيحه (٥ / ٦٢ رقم الباب ١٣ – مع الفتح) . وهو حديث صحيح .

(٢) في " المسند " (٤ / ٢٢٢ ، ٣٨٨ ، ٣٨٩) وقد تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) في صحيحه (٥ / ٦٢ رقم الباب ١٣ – مع الفتح) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٦ / ٥١) .

(٥) (٣ / ٣١٠ رقم ١١٦) .

(٦) (٢ / ٣٣٠ رقم ٢٢) .

(٧) زيادة من نسخة أخرى .

فأعتق أحدهما نصيبه فحبسه النبي صلى الله عليه وآله وسلم حتى باع فيه غنمه غُنَيْمَة له " وفيه انقطاع[1]، لكن له طريق أخرى عن القاسم بن عبد الرحمن عن جده عبد الله بن مسعود رضي الله عنه وفيه الحسن بن عمارة من رجال مسلم ضعفوه لكنه ينجبر أصل شرع الحبس بما عند أبي داود[2] والنسائي[3] [والبيهقي][4] من طريق بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم " حبس رجلاً -في تهمة ساعة من نهار ثم خلى سبيله" فكل ذلك لا يدل على المدعى من صحة الكفالة بالوجه وانعقادها، وإن أريد أن حبس من عليه الحق [حق][4] لذي الحق ينتقل بالكفالة إلى كفيل الوجه، فخلاف ما تقرر أن العبادات والعقوبات البدنية لا تصح الاستنابة فيها.

(**ويكفي**) في الكفالة بالخصم (**ذكر [٢٨/٥] جزء منه مشاع أو**) جزء (**يطلق على الكل**) تجوزاً كالوجه والرأس والرقبة (**و**) الكفالة كما تلزم إذا كانت بأمر المكفل كذلك يلزم إذا كانت (**تبرعاً**) من الكفيل (**ولو**) كان التبرع (**عن ميت معسر**) وقال أبو حنيفة[5](أ) الإعسار أسقط المطالبة، قلنا: الضمان للدين ولَّما

(أ) **قوله:** وقال أبو حنيفة الإعسار أسقط المطالبة، أقول: قال عليه "المنار"[6] أن أراد في الآخرة فقد أبعد، للأحاديث [الجمة][4]، وإن أراد في الدنيا لزم أن لا يصح القضاء عنه وهو خلاف النص، فإن صح هذا عنه فهو الرأي المصادم للنص فلم يظلمه، من وسمه بذلك، انتهى.

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣/ ٩٠) .

(٢) في " السنن " رقم (٣٦٣٠) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٨٧٥ ، ٤٨٧٦) .

(٤) زيادة من نسخة اخرى .

(٥) " البناية في شرح الهداية " (٧ / ٦٥٤ – ٦٥٥) .

(٦) (٢ / ٣٤٨) .

يسقط كيف وقد ثبت حديث أبي قتادة المقدم في الضمان عن الميت المعسر ونفي صحته اجتهاد في مقابلة النص[أ] .

قالوا: التزام كالحوالة لا كفالة، لكن في كون عليّ كفالة نظر، وإنما هي صيغة التزام كما في لفظ الحديث المتقدم (***ولفظها تكفلت وأنابه زعيم ونحوهما***) مما يدل على التزام نحو هو في ضماني.

(***و***) أما نحو (***هو عليَّ*** [1]) فإنما يكون كفالة (***في المال***) لا في الوجه، لكن في كون عليّ كفالة نظر وإنما هي صيغة التزام، كما في لفظ الحديث المتقدم .

وهو واضح وكان أبو حنيفة يقول سقطت المطالبة في الدنيا للإعسار بالنص فنظرة إلى ميسرة، ولا يمنع أن يقضي عنه غيره إذ العبارة قابلة لذالك حيث قال: سقطت المطالبة ولم يقل بريت ذمته بالإعسار.

(أ) **قوله:** قالوا التزام كالحوالة لا كفالة، أقول: هذا رده الشارح بخطه في نسخته جواباً من طرف الحنفية، وفرق بين الالتزام والكفالة، وسمى قضاء الدين عن الميت من الأول دون الثاني وهو غير واضح لصدق الكفالة عليه، ثم رأيت بعد كتب هذا في "إغاثة اللهفان"[2] لابن القيم ما لفظه: الضمان لا يبرئ ذمة المضمون عليه بمجرده حياً كان المضمون عليه أو ميتاً وفيه رواية أخرى أنه يبرئ ذمة الميت دون الحي، وهو مذهب أبي حنيفة، وفي مذهب ثالث وهو أنه يبرئ به ذمة الحي والميت كالحوالة، وهو مذهب داود، انتهى.

والضمان والكفالة من باب واحد.

---

(١) فإن كان هذا بياناً لعرف عرفه المصنف فلا حجة في أعراف قوم على قوم آخرين ، وإن كان بياناً للمدلول اللغوي فالظاهر عدم الفرق بين المال والبدن ، لأن معنى " هو علي " في المال تسليمه ، و " هو علي " في البدن تحصيله وإحضاره ، ومع هذا فلا يرجع إلى المدلولات اللغوية إلا إذا لم توجد الأعراف .

(٢) (٢ / ٧٠٨) .

(**وتصح معلقة**) بمعلوم نحو ضمنت لك من الغد (**ومؤقتة**) أي: مغيّاة نحو ضمنت لك شهراً (**ومشروطه ولو بمجهول**) الحصول نحو إذا جاء المطر (**لا**) إذا كانت (**مؤجله به**) أي بالمجهول نحو ضمنت لك [به] [1] حين يجيء المطر فيلغو التأجيل وتثبت الكفالة (**إلا أن يتعلق به غرض كالدياس ونحوه**) مجيء القافلة فلا تصح المطالبة إلا في ذلك الوقت، لأن ذلك تعليق للضمانة لا للمضمون إلا أن كون تعلق الغرض بالمجهول مصححاً مما يفتقر إلى دليل، لأن علة الفساد هي الجهالة وهي موجودة فيما يتعلق به والغرض طرد في التصحيح المؤجلة هي المعلقة نفسها، وقد أطلق صحتها ولهذا قيدناها بمعلوم ليلتئم المعنى وإن حصل التكرير للمعلقة كما حصل التكرير بقوله: (**لا**) إذا علقت بمجهول لا يتعلق به غرض (**كهبوب الرياح ونحوه فتصير حالة**) إلغاءً للقيد لأن ذلك قد علم من المستثنى منه والمستثنى المقدمين (**وتصح**) الكفالة (**مسلسلة**) بأن يكفل على الكفيل وعلى كفيل الكفيل.

(**و**) أما قوله إنها تصح (**مشتركة**) فوهم لأن الاشتراك إنما يكون فيما يقسم بدليل قوله: (**فيطلب من شاء**) ولو كانت مشتركة لما طلب إلا المجموع، وإنما ذلك تعدد كفلاء بالدين، وأما طلب من شاء في المسلسلة فوهم أيضاً لأن كفالة كل واحد فيها بمعنى ليس له أن يطلب غيره فيه، وبالجملة فكلامه في هذا المقام بمكان من الخبط.

(**فصل**)

(**و**) الكفيل (**يحبس حتى يفي**) بما كفل به أن كان مما يمكنه الوفاء به لا لو كان معسراً بالمال أو متعذراً عليه إحضار الوجه بأي أسباب التعذر من موت المكفول به

....

(١) زيادة من نسخة أخرى .

أو غفلته، لأن تعذر إحضاره كالإعسار يمهل به حتى يمكن، وقال مالك [(١)] والشافعي [(٢)] وابن شريح [(٣)] كفيل الوجه إذا تعذر عليه الوجه غرم المال، قلنا: لم يكفل به قالوا [(أ)]: توثيق في حق كالرهن فإذا تعذر لزم الحق، قلنا الحق في الرهن لازم لرب الرهن، ولا كذلك الكفيل فافترقا.

فصل يحبس حتى يفي... إلخ.

(أ) **قوله:** قالوا توثيق في حق كالرهن، أقول: استدل في "نهاية المجتهد" [(٤)] لمالك، بقوله عمدة مالك أن المتحمل بالوجه غارم لصاحب الحق، فوجب عليه الغرم إذا مات وربما احتجوا بما روى عن ابن عباس أن رجلاً سأل غريمه أن يؤدي إليه ماله أو يعطي حميلاً فلم يقدر حتى حاكمه إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فتحمل عنه صلى الله عليه وآله وسلم ثم أدى المال إليه [(٥)]، قالوا: فهذا غرم في الحمالة المطلقة.

---

(١) " عيون المجالس " (٤ / ١٦٧٠) .

(٢) " روضة الطالبين " (٤ / ٢٤٦ – ٢٤٧) .

(٣) انظر : " المغني " (٧ / ٩٤) .

(٤) (٤ / ٩٥) .

(٥) أخرجه أبو داود رقم (٣٣٢٨) وابن ماجه رقم (٢٤٠٦) والحاكم (٢ / ٢٩) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٧٤) عن ابن عباس " أن رجلاً لزم غريماً له بعشرة دنانير فقال : والله لا أفارقك حتى تقضي أوتأتيني بحميل قال : فتحمل بها النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأتاه بقدر ما وعده ، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : من أين أصبت هذ الذهب ؟ قال : من معدنٍ ، قال : لا حاجة لنا فيها ليس فيها خير فقضاها عنه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم .

وهو حديث صحيح .

قلت[أ]:وعموم الزعيم غارم مقتضٍ للغرم ولا مخلص إلا بمنع صحة الكفالة بالوجـــه، فعرفت أن قوله: (**أو يغرم**) مختص[ب] بكفيل المال.

(**و**) إذا حبست كفيل الوجه ليحضره فافتدى نفسه بغرم المال فانـــه (**لا يرجع كفيل الوجه بما غرم**) لا على المكفول عليه لأنه لم يأمره بالغرم ولا على المكفول له، لأنه قبضه عن حق له هو الحبس له (**لكن**) كفيل الوجوه إذا كان جاهلاً بثبوت ما على المكفول بوجهه كان (**له طلب التثبيت**) ليتجه الحبس (**للتسليم**) فـإن اسـتحقاق التسليم فرع الثبوت (**ولا حبس**) عليه (**إن تعذر التثبيت قيل و**) إذا كان الكفيل بالوجه قد سلم المال إلى المكفول له كان له (**أن يسترد العين**) التي سلمها (**إن سلم الأصل**) المكفول عليه بعد ذلك وعين ما سلم الكفيل باقية، لأن تسليمه إباحـــة يصـــح الرجوع في الباقي منها، وقال المصنف: بل هو تبرع بقضاء دين الغير إذ الكلام مع إمكان إحضاره لا لو كان إحضاراً متعذراً بطلت الكفالة فلا حبس وفيه نظر، لأنه يقضي بـــأن

(أ) **قولـه:** قلت وعموم الزعيم غارم مقتضى للغرم، أقول: هذا ناهض بعد جعلهم للحديث دليلاً على صحة الكفالة بالوجه، فإنه استدل به في "الغيث"[1] لذلك فهو عام للأمرين، فالاستدلال بـــه علـــى أحدهما دون الآخر تحكم.

(ب) **قولـه:** مختص بكفيل المال، أقول: الذي في "الغيث"[1] أنه ذكر معنى ذلك يريد ما في "الأزهار" أبو العباس[2] في كفيل الوجه فمرادهم ويفتدي نفسه من الحبس بالغرم لا أنه يجب عليه.

---

(١) " شرح الأزهار " (٩ / ٥٤٠) .

(٢) " شرح الأزهار " (٩ / ٥٤١) .

الكفالة لا تصح بالوجه إلا مشروطة بالإمكان وكلامهم يقضي بصحتها مطلقاً وإلا لزم[أ] قول أبي حنيفة[1] ببطلانها بالوجه مطلقاً وعليه يتمشى قوله.

(فصل)

(**وتسقط**) الكفالة (**في الوجه - بموته**) خلافاً[ب] لمالك[2] والشافعي[3] وابن سريج، وقد تقدم .

(**وتسليمه نفسه حيث يمكن الاستيفاء**) وتشترك الكفالتان في أن السقوط (**فيهما**) يحصل (**بسقوط ما عليه**) من مال في كفالة المال أو غرض في كفالة الوجه.

(**و**) كذلك يسقط كل منهما عند (**حصول شروط سقوطها**) ولا حاجة بعد قوله بسقوط ما عليه إلى قوله (**و**) يسقطان [٢٩/٥] (**بالإبراء**) للكفيل عنها (**أو**

(أ) **قوله:** وإلالزم، قول أبي حنيفة ببطلانها مطلقاً، أقول: أبو حنيفة لا يقول ببطلانها بالوجه بل هو قائل بصحتها به، وأنه يحبس الحميل إلى أن يأتي به أو يصح موته كما في "نهاية المجتهد"[4]، نعم سبق أن أحد قولي الشافعي عدم صحتها بالوجه وتقدم ما فيه.

فصل وتسقط في الوجه بموته.

(ب) **قوله:** خلافاً لمالك والشافعي، أقول: مالك والشافعي لا يخالفان في سقوطها بالموت، بل يقولان تسقط ولكنه يلزم الكفيل المال وعبارة "البحر"[5] هكذا، تسقط بموت المكفول به إجماعاً العترة وأحد قولي الشافعي، فلا يلزم ما عليه إذ لم يكفل إلا بوجهه الشافعي ومالك وابن سريج بل تلزم فجعل السقوط بالموت إجماعاً، ولله جزيل الحمد وله المنة سبحانه [٢٩/٥].

---

(١) " البناية في شرح الهداية " (٧ / ٦٦٢ – ٦٦٣) .

(٢) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ١٠٤) .

(٣) " المهذب " (٣ / ٣٢٧) .

(٤) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٩٦) .

(٥) " البحر الزخار " (٥ / ٧٣) .

الصلح) منه عما على الخصم لا إذا كان الصلح (**عنها**) نفسها فإنه لا يصح[أ] لأنها حق كالشفعة فتسقط ولا يلزم ما صولح به عنها (**ولا يبرأ الأصل**) المكفول عليه ببراءة الكفيل (**إلا في الصلح**) من الكفيل عما على المكفول عليه لما عرفت من أن الصلح عن الكفالة نفسها لا يصح، وإنما يبرأ الأصل بمصالحة الكفيل (**إن لم يشترط**) المكفول له (**بقاءه** [1]) أي: بقاء ما نقصه الصلح من الحق الثابت على المكفول عليه.

(**و**) تسقط الكفالة عن الكفيل (**باتّهابه**) من المكفول له (**ما ضمن**) له به لكن الهبة لا تصح ألا فيما يصح التصرف فيه قبل قبضه فلا يصح في رأس مال سلم، ونحوه مما تقدم.

(**و**) إذا استحقه بالهبة كان (**له الرجوع به**) على المضمون عليه (**و**) الضمانة وإن لزمت الضمين فإنه (**يصح معها طلب الخصم**) وقال الهادي في "الفنون"[2] وابن

(أ) **قوله: لا يصح**، أقول: أي طلبه الخصم بل يتوجه الطلب على الكفيل، واستدل أبو ثور ومن معه، بأن الحوالة والكفالة واحد، ومن ضمن على رجل مالاً لزمه، وبرئ المضمون عليه، وفي المسألة قول ثالث لأبي حنيفة[3] والشافعي[4] وأصحابهما والثوري والأوزاعي[5] وأحمد[6] وإسحاق أن للغريم أن يأخذ من شاء الكفيل والمكفول عليه.

---

(١) وأما كونه يبرأ الأصل " في الصلح إن لم يشترط بقاؤه " فلا وجه لتخصيص هذه الصورة ، بل لا يبرأ الأصل إلا باشتراط الكفيل لبراءته ، وإلا كان لصاحب الحق مطالبته بما زادوا على القدر المصالح به ، وهكذا تسقط الكفالة باتهاب الكفيل لما ضمنه لأنه بهذه الهبة قد أسقط عنه الضمان ، وإذا كان الموهوب للكفيل باقياً عند المكفول عليه فللكفيل أن يأخذه منه لأنه قد صار في ملكه .

" السيل الجرار " (٣ / ٤٠٢) .

(٢) ذكره عنهم ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٥٤٤) .

(٣) " البناية في شرح الهداية " (٧ / ٦٨٠) .

(٤) " البيان " للعمراني (٦ / ٣٥٣) .

(٥) ذكره ابن قدامة في " المغني " (٧ / ٨٤) .

(٦) " المغني " لابن قدامة (٧ / ٨٤) .

أبي ليلى وداود وابن شبرمة وأبو ثور لا يصح، قلنا: ثبت عند أحمد[1] والدارقطني[2] والحاكم[3] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لأبي قتادة لما قضي دين الميت: " الآن بردت عليه جلدته "وهو ظاهر في أنه لم يبرد جلده ألا بالقضاء لا بمجرد الضمانة، قالوا: معنى قوله لما قضى دينه لما تحمله ليوافق ما ثبت عند الدارقطني[4] والبيهقي[5] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال له عند الضمانة نفسها " الآن بردت عليه جلدته، عليك حق الغريم وبريء منه الميت" .

قلنا: الكفالة توثيق كالرهن لا يوجب سقوط المطالبة بما فيه الرهن، قالوا: فلا يستوفي من الكفيل إلا عند تعذره من الأصل كالرهن، قلنا: الكفالة ضم ذمة إلى ذمة توسيعاً كالواجب المخير قالوا: مصادرة بل التضمين تبرؤ من ذمة الغريم فهي كالحوالة تبرعاً ثم إذا صححنا مطالبة الغريم فإنما نصححها (**ما لم يشترط**) الكفيل للأصل (**براءته فتنقلب حوالة**) وإن لم تكن بلفظها خلافاً للشافعي[6] فاشترط لفظها، قلنا: لا دليل عليه.

---

(١) في " المسند " (٣ / ٣٣٠) .

(٢) في " السنن " (٣ / ٧٩ رقم ٢٩٣) .

(٣) في " المستدرك " (٢ / ٥٨) . وقد تقدم وهو حديث صحيح .

(٤) تقدم تخريجه .

(٥) تقدم تخريجه .

(٦) " البيان " للعمراني (٦ / ٣٠٧ – ٣٠٨) .

(فصل)

(و) الكفالة صحيحة وفاسدة وباطلة (**صحيحها أن يضمن الكفيل بما قد ثبت**[1]) وجوبه (**في ذمة**) لما عرفت من أن معناها اصطلاحاً ضم ذمة إلى ذمة للتوثيق، وإن كان معنى ضمان الشيء في الأصل التزامه ولملاحظة المعنى الاصطلاحي اشترط كونه في ذمة (**معلومة**) لا لو ضمن بما على السارق أو الملتقط المجهولين أو نحوهما، فإن ذلك لا يكون كفالة اصطلاحيه وإن صح التزاماً لغرض كما سيأتي وقد دخل في ذلك الضمان بالوجه والعين المضمونة لأن حضورهما حق واجب للغريم في ذمة المكفول عليه وإن افترقا في أن الوجوب عند التعذر ينتقل في ضمان العين إلى قيمتها ولا ينتقل في ضمان الوجه إلى الحق، ولا يشتري أن يكون ما ثبت في الذمة معلوماً بل تصح الضمانة .

....

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٤٠٢) اعلم أن دخول الكفيل في الكفالة باختيار نفسه هو إلزام لنفسه بما لزم للغير على معين والتزام بما ذهب على الغير ، وهذا أمر يصح من المكلف الدخول فيه ، لأنه رضي بما يتعقبه الضمان ، وللأنسان أن يخرج من ماله ماشاء فيما شاء ، ولا فرق بين أن يخرج شيئاً من ماله تمليكاً للغير ، أو هبة له ، أو نذراً عليه ، وبين أن يلزم نفسه مالزم فلاناً ، أو بما ذهب على فلان ، والجهالة في الحال لا تؤثر فساداً في هذه الكفالة ولا بطلاناً ، لأن الاعتبار في مثل هذا بما ينتهي إليه الحال ، وهو سينتهي إلى العلم بقدره جملة وتفصيلاً .

وإذا عرفت هذا فالضمانة على المعين بالمعلوم وبالمجهول وبما قد ثبت وبما سيثبت ، وبما على المصادر ، وبما يسرق أو يغرق أو يتلف بوجه من وجوه التلف كلها متفقة في اختيار المكلف لنفسه بما يلزمه من الضمان ، وإلزام لها بذلك من غير إكراه ولا إجبار وله أن يتصرف في ماله بما شاء وكيف شاء في غير إضاعة ، ولا في أمر لا يبيحه الشرع ، وليس في شيء من هذه الصور إضاعة مال ، ولا تصرف به في غير حلال ، فإن التزامه بما على المصادر قربة عظيمة ، وتفريج كربة ، ودفع ظلامة ، وأما الضمانة بعين قيمي قد تلف فمعلوم عند كل عاقل أنه لا يراد منها الضمان بعين التالف ، لأن ذلك لايسوغه عقل عاقل ، فلا بد أن يحمل على ما يصح في العقل ، وهو الضمانة ، بمثل تلك العين ، أو بقيمتها ، ولا يصح أن تكون الكفالة لاغية في مثل هذا ، لأنه قد أدخل نفسه فيما أدخلها فيه ، والمفروض أنه كامل العقل صحيح التصرف ، ولا يصح منه الرجوع في جميع هذه الأنواع على جميع التقادير ، فاعرف هذا ، فإنه الذي ينبغي المصير إليه ، والتعويل عليه لقوله صلى الله عليه وآله وسلم : " الزعيم غارم "

(**ولو**) كان (**مجهولاً**)[أ] جنساً أو قدراً خلافاً للناصر [1] والإمام يحيى[2] والليث[3] وابن شبرمة والثوري ومحمد وأحمد[4] والشافعي[5]، لنا القياس[ب] على الوصية والنذر بجامع كون الكل لازماً بعوض و قالوا : من الغرر والخطر وقد نهي عنهما كما تقدم في البيع ولا كذلك الوصية والنذر لتوقفهما على إرادة الموصي والناذر.

قلت: وينبغي أن يكون الخلاف في المجهول حال الضمانة المعلوم من بعد كما هو الظاهر من تمثيلهم بقول الضمين ضمنت لك بما حكم به الحاكم لك على فلان وإلا لم يصح القياس على الوصية لأنها لا تصح بالمجهول إلا بشرط أن يستفسر ولو قسراً كما سيأتي وذلك راجع إلى الضمانة بمعلوم ونحوها اتفاقاً.

فصل صحيحها أن يضمن بما قد ثبت.

(أ) **قوله:** ولو مجهولاً، أقول: في "المنار"[6] لم يريدوا بالمجهول الذي يعلقون به أحكاماً أنه مجهول من كل وجه، حتى يتعذر إنفاذه وإنما أرادوا أنه لا يتم تميزه كما في البيع ونحوه فإنه لا يصح بيع ما يخرج من ثمرة بستاني أو نسل ماشيتي وتصح الوصية بها ونحوها.

(ب) **قوله:** لنا القياس على الوصية، أقول: هذا استدل به المصنف في "البحر"[7] لكن صاحب "المنار"، صرفه عن كونه دليلاً بعد تقريره بالمجهول بما عرفت، وقال فقياس الضمان على الوصية في كلام المصنف بيان للمساواة لا القياس المعهود، بأركانه وكثيراً ما يستعملون ذلك فليتنبه له.

قلت: قد نبهنا عليه مراراً في عبارة الأزهار دفعاً لاعتراض الشارح عليها فتذكر.

---

(1) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٥٤٧) .

(2) " البحر الزخار " (٥ / ٧٤) .

(3) ذكره عنهم ابن قدامه في " المغني " (٧ / ٧٣) .

(4) " المغني " لابن قدامة (٧ / ٧٣) .

(5) " البيان " للعمراني (٦ / ٣١٦ – ٣١٧) .

(6) (٢ / ٣٤٨) .

(7) " البحر الزخار " (٥ / ٧٦) .

(**و**) الضمانة بما ثبت في الذمة (**لا رجوع**) فيها للضمين عنها مطلقاً كما في سائر الالتزامات (**أو**) كانت الضمانة لا بما قد ثبت في الذمة، وإنما هو (**بما سيثبت فيها**) نحو[أ] ما أقرضت فلاناً فإنا ضامن لك به وقال الناصر[1] والإمام يحيى وحكــاه في شــرح الإبانة[2] عن القاسمية وهو قول الشافعية[3] لا تصح الضمانة بما ســيثبت لأنهــا ضــمانة بمجهول وقد تقدم [وله الرجوع قبلــه][4] (**وفاسدها أن يضمن بغير ما قد ثبت كبِعَين قيمي**) أو مثلي أيضاً (**قد تلف**) وقال أبو العباس[5] ....

(أ) **قولـه:** نحو ما اقترضت من فلان فأنا ضامن له، أقول: هكذا في الضمان بالمــال، وأمــا الضــمان بالوجه فقد اختلفوا فيه أيضاً، فقال شريح والشعبي لا يلزم قبل ثبوت الحق، وقال قوم بل يجب أخذ الكفيل بالوجه على أخذ الحق، ثم اختلفوا متى يلزم ذلك وإلى كم يلزم من المدة، فقال قوم إن أتــى بشبهة قوية مثل شاهد واحد لزمه أن يعطى ضامناً بالوجه حتى يوفى ذلك، وقيل إنما يلزم الكفيل إذا كانت البينة حاضرة في المصر، ويعطيه حميلاً إلى خمسة [الأيام][6] إلى الجمعة، وقيل إلى ثلاثة أيــام، وسبب هذا تعارض وجه العدل بين الخصمين فإنه إذا لم يؤخذ عليه ضامن بمجرد الدعوى لم يؤمن أن يغيب بوجهه فيتعب طالبه، وإذا لم أخذ عليه الحميل لم يؤمن أن تكــون الــدعوى بــاطلاً فيتعــب المطلوب أفاده في "نهاية المجتهد"[7].

واعلم أنه سقط على الشارح من لفظ الأزهار قوله وله [الرجوع] [4]قبله الرجــوع أي للكفيــل بالحق الذي سيثبت الرجوع عن الكفالة قبل ثبوت الحق، ولله جزيل الحمد وله المنة [٥/٣٠].

---

(١)ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٥٤٧) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٥٤٧) .

(٣) " البيان " للعمراني (٦ / ٣١٦ – ٣١٧) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى ، وهي من متن الأزهار .

(٥) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٥٤٨) .

(٦) زيادة من " بداية المجتهد " (٤ / ٩٧) .

(٧) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٩٧) .

وأبو حنيفة[1] تصح، قلنا: قد استحال رد العين فلا وجوب له ولا ثبوت وإنما الواجب البدل قالوا وجوبه فرع وجوب المبدل فالضمانة في المبدل في قوة الضمانة ببدله إلا أنا عرفناك أن مرجع الفساد إلى نهي الشارع عن الصحيح، والصحيح هو موافقة أمره ولا أمر هنا ولا نهي، فإذ عللنا الفساد باستحالة رد العين وعدم كون الضمانة بها في قوة الضمانة ببدلها لزم أن تكون باطلة لا فاسدة لأن المستحيل غير [٥/٣٠] لازم.

(**و**) الضمانة إذا كان متعلقها (***ما سوى ذلك***) اللازم في الذمة (***فباطلة***) لأن اللزوم للكفيل فرع اللزوم للمكفول عليه ولا لزوم له (***كالمصادرة***) فإن ما طلب من المصادر غير لازم له فالضمانة عليه [به][2] باطلة .

(**و**) من الباطل أن يقول الضمين (***ضمنت ما يغرق أو يسرق أو نحوهما***) ما ضاع عليك إما لعدم ثبوته في ذمة رأساً، وإما لعدم كونه في ذمة معلومة (***إلا***) أن هذا إنما يتمشى على أن المراد بطلان الضمانة الاصطلاحية وإلا فلا يخفى أن تعليق الحكم على الوصف في قوة أن غرق مالك أو سرق فقد التزمت بضمانة وذلك التزام مشروط كالنذر المشروط .

وهذا تصح هذه الضمانة إذا كانت (***لغرض***) للضامن نحو أن يقول اركب معي في السفينة وأنا ضامن لما غرق من مالك لأنه يصير حينئذ كالمعاوضة، ومن ذلك ضمان البائع للمشتري ما غرم في المبيع إن استحق لأن غرضه بذلك تتميم البيع وتقريب المشتري.

. . . .

---

(١) " البناية في شرح الهداية " (٧ / ٦٧٤ – ٦٧٥) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى ، وهي من متن الأزهار .

(فصل)

(**و**) إذا قال رجل لغيره سلم لفلان عني كذا فإنه (***يرجع المأمور***) بما سلم على [من][1] أمره (***بالتسليم مطلقاً*** [2]) سواء كان كفيلاً أولا وسواء كانت الكفالة صحيحة أو غير صحيحة (***أو***) لم يأمره بالتسليم وإنما أمره (***بها***) أي بالكفالة لكن لا يرجع المأمور بها إلا (***في الصحيحة***) لا في الفاسدة ولا في الباطلة كما (***لا***) يستحق (***المتبرع***) بضمانة أو تسليم رجوعاً على من تبرع عنه.

(**و**) قد عرفت من مفهوم الصحيحة أن لا رجوع (***في الباطلة***) وأما قوله: (***إلا على القابض***) وهو المكفول له فينبغي أن لا يصح الرجوع إلا في الباقي لا التالف لأن التسليم إليه إباحة (***وكذا في الفاسدة***) يرجع على القابض لكن قد عرفناك أن لا واسطة بن الكفالة الصحيحة والباطلة، فقوله: إنه [إنما][1] يستحق الرجوع على القابض (***إن سلم***) ناوياً كون التسليم (***عما لزمه***) بالضمانة الفاسدة (***لا***) إذا كان ناوياً كون التسليم (***عن الأصل***) كلام لا حاصل له لأن الفاسدة لا تلزم الكفيل شيء إلا بحكم فإذا سلم لا بحكم (***فمتبرع***) لا يرجع على القابض ولا على الأصل وإن سلم بالحكم صححها الحكم وثبت الرجوع على الأصل إذ الفرض أنها بأمره.

....

(١) زيادة من نسخة اخرى .

(٢) هذا وجهه ظاهر واضح لأنه غرم لحقه بسبب أمره بالكفالة وتسليم ما اشتملت عليه ، ويكفي مجرد الأمر بالكفالة لأنها مستلزمة للضمان ، والأمر بالملزوم أمر بلازمه ، وأما مع عدم الأمر – بل دخل فيها الكفيل تبرعاً منه – فليس له هاهنا طريق على المكفول عليه ، لأنه لم يأمره ، ولا غيره ، ولا تسبب لذلك بوجه من الوجوه ، حتى يقال إنه غرم لحقه بسببه ، ولا فرق بين الصحيحة والباطلة والفاسدة ، وللكفيل أن يرجع على من دفع ماله إليه إذا لم يلزم نفسه به إلزاماً يجب عليه عنده الوفاء به فإن ألزم نفسه كان للمكفول له حق عليه بنفس هذا الإلزام ، ولا يصح رجوعه عليه ، لأنه جنى على نفسه .

" السيل الجرار " (٣/ ٤٠٤) .


باب الحوالة

باب الحوالة[أ]

الأصل فيها حديث أبي هريرة[1] عند الجماعة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " مَطْلُ الغني[ب] ظُلْمٌ وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع" وعند أحمد[2] والترمذي[3]

(أ) **باب الحوالة:** أقول: بفتح الحاء المهملة، وقد تكسر وهي عند الفقهاء نقل دين عن ذمة إلى ذمة، واختلفوا هل هي بيع دين بدين وخص منه ما يستثنى من النهي عن بيع الدين بالدين، أو هي عقد استيفاء، وقيل هي عقد إرفاق مستقل كما أفاده في "فتح الباري"[4].

(ب) **قوله:** مطل الغني ظلم، أقول: المطل المدافعة قاله الأزهري[5]، والمراد هنا تأخير ما استحق أداؤه بغير عذر، والمراد بالغني هنا من قدر على الأداء، وأخره ولو كان فقيراً وهل يتصف بالمطل من كان القدر الذي عليه، ليس حاضراً لكنه قادر على تحصيله بالتكسب، أكثر الشافعية أنه لا يجب عليه فلا يكون ما طلا وهو أن إضافة المصدر إلى الفاعل، وأبعد من قال إنها إلى المفعول، وإن المراد مطل ذي الحق إذا كان غنياً ظلم، فبالأولى إذا كان فقيراً، وقوله وإذا اتبع قال النووي[6] :بإسكان المثناة في "فإذا أتبع" وفى "فليتبع" وهو على البناء للمجهول،يقال تبعت الرجل بحقي اتبعه تباعة بالفتح إذا

---

(1) أخرجه أحمد (٢ / ٢٤٥) والبخاري رقم (٢٢٨٧) ومسلم رقم (٣٣ / ١٥٦٤) وأبو داود رقم (٣٣٤٥) والترمذي رقم (١٣٠٨) والنسائي رقم (٤٦٨٨) وابن ماجه رقم (٢٤٠٣) ومالك (٢ / ٦٧٤ رقم ٨٤) والدارمي (٢ / ٢٦١) والحميدي رقم (١٠٣٢) وابن الجارود رقم (٥٦٠) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٧٠) .

وهو حديث صحيح .

(2) في " المسند " (٢ / ١٧) .

(3) في " السنن " رقم (١٣٠٩) .

وهو حديث صحيح لغيره .

(4) (٤ / ٤٦٥) .

(5) في " تهذيب اللغة " (١٣ / ٣٦١) .

(6) في " شرحه لصحيح مسلم (١٠ / ٢٢٨) .

من حديث ابن عمر وهو عند مسلم[1] والترمذي[2] وأحمد[3] بلفظ وإذا أحيل أحـدكم على مليء (***إنما تصح***) أي توجب براءة ذمة المحيل إذا كانـت (***بلفظها أو ما في حكمه***) مما يدل عرفاً على نقل ما في ذمة إلى أخرى ولو بلفظ الأمر نحو خذه من فلان.

(***و***) حصل (***قبول المحال ولو غائباً***) وقال داود لا يشترط قبوله لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فليحتل، قلنا معاوضة فيشترط رضاه وكذا لا يشترط رضى المحـال عليه خلافاً لأبي حنيفة[4]، قلنا: إن المحال في حكم الوكيل بالقبض.

(***و***) أما أنها لا تصح إلا مع (***استقرار الدين على المحال عليه***) وكونـه (***معلوماً مساوياً لدين المحتال جنساً وصفة***) فلا وجه لاشتراط شيء من ذلك لأن الحوالة من جهة المحال عليه نوع من الضمان عند أهل المذهب[5] وأبي حنيفة[6] وأصحابه

طلبته، وقد ضبطه غير النووي بغير هذا الضبط، وقوله على مليء بالهمز من الإملاء، وقال الكرماني[7] كغني لفظ، ومعنى وظاهره أنه بغير همزة، وقد قال الخطابي[8]: أنه في الأصل بالهمز ومن رواه بغيرها فقد سهله، واختلف في الأمر في قوله فليتبع هل للإيجاب أولا للاستحباب الجمهور على الثاني والظاهرية[9] على الأول.

---

(١) في صحيحه رقم (١٥٦٤) .

(٢) في " السنن " رقم (١٣٠٩) .

(٣) في " المسند " (٢ / ٧١) .

(٤) " البناية في شرح الهداية " (٧ / ٧٣٦) .

(٥) " البحر الزخار " (٥ / ٧٨) .

(٦) " البناية في شرح الهداية " (٧ / ٧٤٠) .

(٧) في شرحه لصحيح البخاري " (١٠ / ١١٧) .

(٨) في " غريب الحديث " (١ / ٨٧) وفي إصلاح غلط المحدثين " (ص ١٢٥) .

(٩) " المحلى " (٨ / ١٠٨) .

خلافاً للشافعي[1]، وأكثر أصحابه والإمام يحيى[2] وإذا كانت من الضمان إن صحت تبرعاً وفرضاً يكون المحتال وكيلاً يقتضه لموكله ولنفسه ولولا ذلك لكانت من "بيع الكالئ بالكالئ "[3]كما عرفناك، ولهذا قال الإمام يحيى[4] وقواه المصنف أن للمحتال على من لاحق عليه مطالبة المحيل كالمضمون عليه، وبذلك تعلم عدم الحاجة إلى اشتراط أن يكون الدين المحال به مما يصح أن (**يتصرف فيه قبل قبضه**) لا نحو المسلم فيه والصرف وثمن ما بيع بخيار، لأن المحتال إذا كان وكيلاً بالقبض ذهبت تلك الإشكالات ثم لو لم يكن وكيلاً لكان حديث الحوالة مخصصاً للنهى عن بيع ما لم يقبض، كما خصص

---

(١) قال القاضي العمراني في " البيان " (٦ / ٢٨٢ – ٢٨٣) :

مسألة : كون الحقين متجانسين :

ولا تصح الحوالة إلا إذا كان الحقان من جنس واحد ، فإن كان عليه لرجل دنانير ، فأحاله بها على رجل له عليه دراهم ، أو أحال من له عليه حنطة على من له عليه شعير ، أو ذرة .. لم تصح الحوالة ؛ لأن موضوع الحوالة : أنها لا تفتقر إلى رضا المحال عليه ، فلو صححناها بغير جنس الحق لا شترط فيها رضاه ؛ لأنه لا يجبر على تسليم غير الجنس الذي عليه ، ولأن الحوالة تجري مجرى المقاصة ؛ لأن المحيل يسقط مافي ذمته بما له في ذمة المحال عليه ، ثم المقاصة لا تصح في جنس بجنس آخر ، فكذلك الحوالة .

ولا تصح الحوالة إلا ان كان الحقان من نوع لجنس واحد ؛ لما ذكرناه في الجنس فإن كان له على رجل ألف درهم صحاح ، فأحاله بها على من له عليه ألف درهم مكسرة ، أو كان بالعكس من ذلك ، لم تصح الحوالة لأن الحوالة في الحقيقة بيع دين بدين ، وبيع الدراهم بالدراهم صرف من شرطه القبض في المجلس ، إلا أنه جوز تأخير القبض في الحوالة ، لأنه عقد إرفاق ومعروف ، فإذا دخل فيه الفضل صار بيعاً وتجارة ، وبيع الدين بالدين لا يجوز ، ألاترى أن القرض في الحقيقة صرف ؛ لأنه يعطي درهماً بدرهم ، ولكن جوزنا تأخير القبض فيه ؛ لأنه إرفاق ؟

ولو قال : أقرضتك هذه الدراهم المكسرة لترد علي صحاحاً لم يصح ، فكذلك هذا مثله .

انظر : " المهذب " (٣ / ٣٠٤) " روضة الطالبين " (٤ / ٢٣١) .

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٥٥٧) .

(٣) تقدم تخريجه وهو حديث ضعيف .

(٤) " البحر الزخار " (٥ / ٨١) .

"النهي عن بيع الكالئ بالكالئ" (1) وبتمام شروط الحوالة يتم (**فيبرأ الغريم** (2)) المحيل (**ما تدارج**) لأن كل(أ) واحد من المحال والمحيل باع دينه بدين غريمه.

وأما قول المصنف: إنها عقد إرفاق لا بيع محتجاً بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ندب إليها والبيع مباح لا مندوب وأنها لو كانت بيعاً لدخلها الربح والغبن [٥/٣١] ولا يدخلانها فتهافت لأن القرض نوع من البيع وقد ندب ولم يدخله ربح ولا غبن مع أنه عقد إرفاق ثم قد رجح صحتها على غير من عليه حق، فلها حكم البيع من جهة المحيل والمحال وحكم الضمان من جهة المحال عليه وكان القياس أن يبقى الضمان على المحيل حتى يحصل

(أ) **قوله:** لأن كلاً من المحيل والمحال عليه باع دينه بدين غريمه، أقول: في "فتح الباري"(3) واستدل بالحديث على أن الحوالة إذا صحت وتعذر القضاء بحدوث حادث، أو فلس لم يكن للمحتال الرجوع على المحيل، لأنه لو كان له الرجوع لم يكن لاشتراط الغِنَى.

فائدة: فلما شرطت أنه انتقل انتقالاً لا رجوع له كما لو عوض عن دينه بعوض، ثم فات العوض في يد صاحب الدين فليس له الرجوع [٥/٣١].

---

(1) تقدم وهو حديث ضعيف.

(2) وأما قوله: " فيبرأ الغريم ما تدارج " فوجهه ظاهر، لأن رضا من له الدين بنقل دينه من ذمة الغريم إلى ذمة المحال عليه يوجب عدم مطالبته للغريم، وهو معنى البراءة، لكن هذه البراءة مقيدة بما ذكره المصنف بقوله: " ولا خيار إلا لإعسار أو تأجيل أو تغلب جهلها حالها " ووجه الرجوع عليه عند حصول هذه الأمور ظاهر، لأن المحيل إذا أحال على معسر، أو على من يعتل بالتأجيل، أو يتغلب عن التسليم مع جهل المحال لهذه الأمور فقد غره بالحوالة، وهو لم يرض بنقل دينه إلى ذمة المحال عليه إلا مع عدم المانع فلا حكم لذلك الرضا الواقع مع وجود المانع لأنه غرر وتدليس.

" السيل الجرار " (٣ / ٤٠٧).

(3) (٥ / ٤٦٦).

قبض المحتال كما يبقى ضمان المبيع على البائع حتى يقبضه المشتري، وإلى ذلك ذهب[أ] زفر[١]، وأما المحيل فقد قبض لأن ما في ذمته كالمقبوض.

(**و**) إذا كانت بيعاً ناجزاً ثبت أن (**لا خيار**) لأحدهما (**إلا لإعسار**) المحال عليه (**أو تأجيل**) من المحيل له (**أو تغلب**) منه فإن هذه الثلاثة عيوب يثبت للمحال بها الرد للحوالة إذا (**جهلها حالها**) لا لو علمها لما عرفت من أن الدخول في العقد مع العلم بعيب العوض فيه يبطل الرد.

(أ) **قوله:** وإلى ذلك ذهب زفر، أقول: قال وإنه يرجع عند التعذر وشبهوه بالضمان كما في "البحر"[٢] وفي "فتح الباري"[٣]، وبه قال شريح وعثمان البتي كما في "نهاية المجتهد"[٤]، واستدل المصنف على زفر بقوله: اشتقاقها من التحويل يقتضيه، قال عليه "المنار"[٥]: يعني أنه تحول الدين من ذمة إلى ذمة، لكن الاعتماد على هذا القدر لا يكفي لكنه لا ينفي حق الطالب كالكفيل يطالب والمال في ذمة المكفول عليه، وكذلك الغصب المتسلسل وغير ذلك، وكذلك قوله صلى الله عليه وآله وسلم "فليتبع"[٦] فليحتل لا يستلزم سقوط مطالبة المحيل وكحوالة التبرع حيث لم تبرأ ذمة الأصل إلا بالإيفاء، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم "الآن بردت جلدته"[٧] مع أنها حوالة، ويطالب المحال عليه ولم يقتض ذلك براءة الأصل، فإن قولنا يبرأ الأصل دعوى ولم تقوى بالبرهان، فيبقى على أصل شُغْلِ الذمة.

---

(١) الإمام زفر وآراؤه الفقهية (٢ / ١٨٧) .

(٢) (٥ / ٨١) .

(٣) (٥ / ٤٦٦) .

(٤) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ١٠١).

(٥) (٢ / ٣٤٩) .

(٦) تقدم وهو حديث صحيح .

(٧) تقدم وهو حديث صحيح .

(فصل)

(**ومن ردَّ مشترًى برؤية أو حكم أو رضاً على بائع قد أحال بالثمن وقبض** [1]) الثمن بصيغة اسم المفعول أي قبضه المحتال (**لم يرجع**) المراد (**به**) أي بالثمن (**إلا عليه**) أي على البائع (**وكذا لو استحق**) المبيع (**أو أنكر البيع بعدهما**) أي بعد الإحالة والقبض، أما الرجوع على البائع فعلله المصنف بأن التسليم كان بأمره، وأما عدم الرجوع على القابض فعلله بأن الحوالة والقبض صحيحان، فملك القابض بهما ما قبض ولا يخفى ما في ذلك من نظر، لأن صحة الحوالة عنده فرع استقرار الدين والمردود برؤية أو حكم غير مستقر ثمنه على المشتري كما بيع بخيار.

نعم هي صحيحة على ما عرفناك من عدم اشتراط استقرار الدين لكن الأمر في قوة المشروط بتسليم ما ثبت على المشتري ولا ثبوت للثمن عليه، وإذا لم تصح الحوالة ولا الأمر كان المشتري كالمتبرع بامتثال الحوالة.

(**و**) قد قلنا أنه (**لا يبرأ ولا يرجع محال عليه فعلها أو امتثل** [2]) الأمر له بالتسليم (**تبرعاً**) منه أما التبرع بفعلها فنحو أن يقول لمن له دين على رجل معي للرجل دين، وقد استحلتك فيما هو لك عليه فلا يسقط ما سلم للرجل شيئاً مما عليه لغريمه ولا يرجع به على القابض أيضاً لأنه صار كالضامن تبرعاً، وأما التبرع

---

(١) وجه هذا ظاهر لأن البائع هو القابض للثمن ، فالطريق عليه ، ولا فرق بين الرد بالحكم أو بالتراضي ، وكذا الاستحقاق ، وأما إنكار البيع ، من أصله فلا بد أن يتقرر ما يدعيه المشتري من البيع قبل أن يرجع عليه بالثمن ، لأن لزومه فرع ثبوت التبايع .

" السيل الجرار " (٣ / ٤٠٧) .

(٢) فوجه عدم الرجوع في الفعل تبرعاً عدم وجود المناط الموجب للضمان ، وأما الامتثال تبرعاً فإن لم يبلغه أمر المحيل به بالتسليم فهو كالصورة الأولى ، وإن بلغه وسلم امتثالاً لأمره فمجرد الأمر يوجب له الرجوع وإن لم يكن في ذمته دين ، لأن الأمر يكفي في ذلك ،ويخرج به عن التبرع كما قدمنا من عدم اشتراط استقرار دين في ذمة المحال عليه .

بامتثالها فنحو أن يقول المدين احلتك على فلان ولا حق له على الفلان ولا أمره بالتسليم فسلم الفلان فإنه لا يرجع على المحيل لأنه لم يأمره ولا على القابض لأن التسليم كالضمان على الغير تبرعاً.

(**و**) إذا اختلف المحيل والمحال في أن القبض كان بالحوالة أو الوكالة كان (***القول للأصل***) وهو المحيل (***في أن القابض وكيل لا محال***)[1] لأن الأصل براءة ذمة الأصل عن دين عليه للقابض (***إن أنكر الدين***) عليه للقابض (***وإلا***) ينكره بل هو معترف به (***فللقابض مع***) تصادقهما أو البينة على (***لفظها***) أو ما في حكمه لما عرفت من أنها إنما تصح بهما هذا إن ادعى القابض الحوالة، فلو ادعى الوكالة ليكون دينه باقياً على الموكل كان القول قوله، لأن الأصل بقاء دينه إلا أن يتصادقا أو تقوم بينة على لفظ الحوالة.

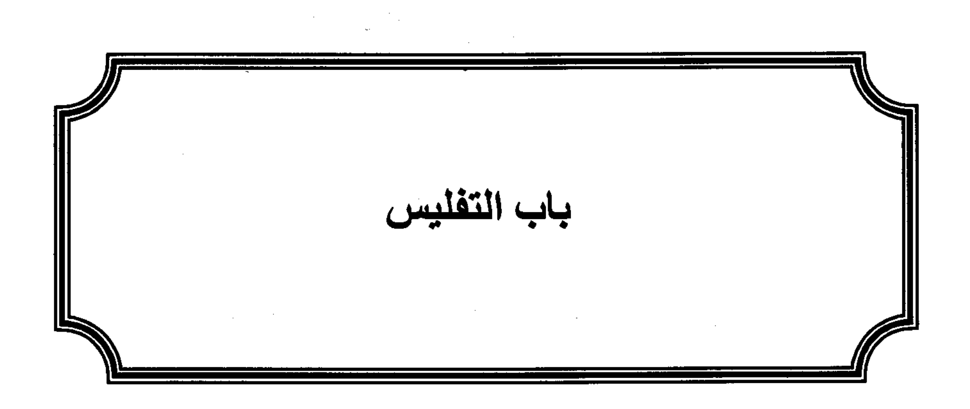
....

---

(١) وأما قوله : " والقول للأصل في أن القابض وكيل لا محال " فوجهه ظاهر ، لأن الأصل عدم ثبوت الدين ، وأما إذا أقر بالدين فقد صار الظاهر مع من أقر بالدين أنه محال لا رسول ولا وكيل .

" السيل الجرار " (٣ / ٤٠٨) .

وانظر : " شرح الأزهار " (٩ / ٥٦٠ – ٥٦٣) .



باب التفليس

باب التفليس[أ]

(**والمعسر من لا يملك** [(1)]) شيئاً (**غير ما استثنى**) للمفلس وسيأتي (**والمفلس من لا يفي ماله بدينه، ويقبل قول من ظهر**) أي: الإعسار والإفلاس لتقدم ذكرهما معنى بالقرائن المأخوذة (**من حاله و**) لكن (**يحلف كلما ادعي إيساره وأمكن**) إيساره بحيث تمضي مدة بعد العلم بالإعسار يمكن حصول اليسار له وإلا كان تحليفه تعنتاً [له][(2)] لا يجوز (**ويحال بينه وبين الغرماء**) أن يأخذوه وقال أبو حنيفة وهو في شرح الإبانة عن السادة أنه لا يحال بينه وبين الغرماء بل للغريم أن يلازمه ليطلع على حقيقة أمره قلنا حديث أن رجلاً ابتاع ثماراً على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأصابتها جائحة فكثر دينه، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " تصدقوا عليه

(أ) **باب التفليس:** قال: أقول في "فتح الباري"[(3)] المفلس شرعاً من تزيد ديونه على موجوده، سمي مفلساً لأنه صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم ودنانير، إشارة إلى أنه صار لا يملك أدنى الأموال وهي الفلوس، أو إلى أنه صار إلى حالة لا يملك فيها فلساً، فعلى هذه الهمزة في أفلس للسلب [٣٢/٥].

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٤١٠) .

هذا الفرق بين المعسر والمفلس ، وجعل كل واحد منهما له مفهوم مستقل لا يرجع إلى شرع ولا لغة ، فإن كان المصنف بصدد بيان عرف له ولأهل عصره فلا يخاطب أحد بعرف غيره ، على أنه لا فائدة في بيان الأعراف ها هنا ، لأن المراد الحكم على من صدق عليه الإعسار والإفلاس بحكم الشرع ، ولا شك أن معنى المعسر لغة هو من يتعسر عليه قضاء دينه ، والمفلس هو من أفلس عن قضاء دينه ، فهما من هذه الحيثية متحدان ، وليس المراد في هذا الباب إلا بيان ما يجب عليهما للغير ، لا بيان أنهما في أنفسهما متصفان بإعسار أو إفلاس ، فإن ذلك لا فائدة فيه ولا جدوى له قال في الصحاح (٢ / ٧٤٥) أعسر الرجل : أضاق . وقال في القاموس (ص ٥٦٤) : أعسر : افتقر ، وقال الصحاح (٣ / ٩٥٩) أفلس الرجل : صار مفلساً كأنما صارت دراهمه فلوساً وزيوفاً . قال : ويجوز أن يراد به أنه صار إلى حال يقال فيها ليس معه فلس . وهكذا في " القاموس " (ص ٧٢٧) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى . (٣) (٥ / ٦٢) .

فلم يبلغ وفاء دينه" ، فقال: "خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلــك" أخرجــه مســلم[(١)] والثلاثة[(٢)] من حديث أبي سعيد وليس لكم إلا ذلك قَصْرٌ بأداته قالوا: أمر [٣٢/٥] النبي صلى الله عليه وآله وسلم زياد بن حبيب بملازمة غريمه.

قلنا: إن[(أ)] صح فلعدم ظهور إفلاسه جمعاً بين الدليلين (**ولا يؤجر الحر**) المعســر خلافاً لأحمد وإسحاق، لنا أن[(ب)] الواجب إنما هو القضاء من المال الموجود فوجود المــال شرط في وجوب القضاء وتحصيل شرط الواجب ليجب لا يجب.

(أ) **قوله:** إن صح، أقول: ذكره المصنف في "البحر"[(٣)] ولم يذكره ابن بهران في تخريجه أصلاً والمعروف ما ذكره رزين من حديث ابن عباس[(٤)] أن رجلاً لزم غريماً له في عشرة دنانير، فقال: ما أفارقك حتى تقضيني أو تأتيني بحميل فيتحمل بها النبي صلى الله عليه وآله وسلم.

(ب) **قوله:** لنا أن الواجب إنما هو القضاء من المال، أقول: الأولى الاستدلال بقوله تعالى﴿ وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾[(٥)] إذ لو وجب عليه شيء لأبانه تعالى وبقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " ليس لكم إلا ذلك " وقد استدل بهما المصنف في "البحر"[(٣)]، فإعراض الشارح عنها إلى ما ذكــره من الدليل حيف على المصنف، لأنه قد اختار لمدعاه دليلاً فليس بمحتاج إلى من يتبرع عنه بدليل. نعم إحداث دليل ثان وتعليل ثان جائز لكن لا يغفل ما قالوه، ثم يأتي بدليل من عنده لهم ثم ينقضه.

---

(١) في صحيحه رقم (١٨ / ١٥٥٦) .

(٢) أبو داود رقم (٣٤٦٩) والترمذي رقم (٦٥٥) والنسائي رقم (٤٥٣٠) وابن ماجه رقم (٢٣٥٦) . وهو حديث صحيح .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٨١) .

(٤) تقدم وهو حديث صحيح .

(٥) [سورة البقرة : ٢٨٠] .

وأجيب بمنع أنه شرط في الوجوب بل هو من الأسباب الممكنة كجز الرقبة للقتل فيجب لأنه مما لا يتم الواجب إلا به والمفلس قياساً[أ] على نفقة الزوجة والأبوين العاجزين) فقد ....

(أ) **قوله:** وقياساً على نفقة الزوجة والأبوين العاجزين: أقول: قال الشارح في النفقات الحق أن علة وجوب النفقة هي وجود ما يواسي به القريب لتعليق الحكم به في قوله تعالى: ﴿ لِيُنفِقْ ذُو سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ ﴾[1] الآية، وقوله: ﴿ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وَعَلَى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ ﴾[2] فإذا لم يكن هناك شيء موجود يواسي به فلا يجب تحصيله، لأنه من باب تحصيل الواجب ليجب ولا يجب، انتهى.

فأبطل التكسب للزوجة والأبوين العاجزين، فإنه قال في شرح قول المصنف هناك: إلا للعاجز ما لفظه إلا أنا عرفناك علة الإنفاق، فإن التكسب من تحصيل شرط الواجب ليجب ولا يجب اتفاقاً هذا لفظه، فانظر تلون أبحاثه وتناقضها، وإن أراد بأنه ما يختاره وأن هذا لا يوافق قواعد المذهب ٠

فقد عرفت ما اختاروه من الدليل لما ادعوه، فكان حقه أن يتكلم على دليلهم، وأما الأقرب فإنه يجب أن يؤجر نفسه ولا ينافي في قوله تعالى: ﴿ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ ﴾[3] لأن الميسرة تحصل بالسعي والاكتساب، قال الله تعالى﴿ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ ﴾[4]فيلزمه التكسب لينصف الغرماء ويقوم بنفسه وعياله ولا يدعه يضيع نفسه وعياله، والحق اللازم له، وقد قال أبو هريرة لمن طلب منه أن يحبس رجلاً تفلس عليه، فقال أبو هريرة: لا ولكن يطلب لك ولنفسه ولعياله والأموال إنما تجلب بالكسب والطلب، وأما ما يأتي من قوله صلى الله عليه وآله وسلم لغرماء المفلس" خذوا ما وجدتم ليس لكم إلا ذلك " [5]فالمراد ليس لكم في الحال إلا ذلك الموجود.

---

(١) [سورة الطلاق : ٧] ٠

(٢) [سورة البقرة : ٢٣٦] ٠

(٣) [سورة البقرة : ٢٨٠] ٠

(٤) [سورة الجمعة : ١٠] ٠

(٥) وهو حديث صحيح ٠

وجب التكسب لهما اتفاقاً (**ولا يلزمه قبول الهبة** [1]) لما يلزم من المنة والمكافأة (**ولا أخذ أرش العمد**) الموجب للقصاص (**ولا**) يلزم (**المرأة**) المفلسة (**التزويج**) لتقضي بالمهر دينها (**ولا**) أنه يلزمها التزوج (**بمهر المثل**) لا بدونه كل ذلك، لأن الدين إنما يتعلق بالمال الموجود لا بأسبابه التي يمكن تحصيله بها من المكاسب، وعلى قياس قول أحمد[2] وإسحاق يلزم كل ذلك (**فإن لم يظهر**) الصواب فإن ظهر عدمهما [أ] (**بين**) معسر، وقيل[ب] لا تصح هذه البينة لأنها على النفي في قوة قول الشهود ما نعلم عنده ما يقضى ما عليه .

(أ) **قوله :** فإن ظهر عدمهما، أقول: أما إذا ظهر عدمهما فهو الغنى فلا إعسار ولا إفلاس ولا تقبل دعواه لهما، فعبارة المصنف موهمة ثم عبارته هكذا، فإن لم يظهر إعساره والشارح أتى بضمير التثنية فهي غير عبارة المصنف لفظاً ومعنى.

(ب) **قوله:** وقيل لا تصح هذه البينة، أقول: نسبه في "البحر"[3] إلى مالك.

---

(١) وأما قوله: " ولا يلزم قبول الهبة " فلا وجه له لأنه قد تعلق بذمته حق لمسلم ، فعليه أن يقبل الهبة التي جاءت بغير طلب ولا سؤال ، والتعليل بالمنة عليل ، وهكذا أخذ أرش العمد ، فليس له ان يسقطه على من هو عليه ، لأن هذا من باب المكارمة واصطناع المعروف ، وهو مخاطب بما هو أقدم من ذلك ، وهو تخليص ذمته من الدين ، واما قوله : " ولا المرأة التزوج " فالكلام فيه كما قدمنا في قوله : " ولا يؤجر الحر " .

" السيل الجرار " (٣ / ٤١١) .

(٢) انظر : " المغني " لابن قدامة (٦ / ٥٨٢ – ٥٨٣) .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٨١) .

وأجاب المصنف بأنها متضمنة للإثبات وهو سقوط مطالبته وهذا وهم(أ) لأن سقوط المطالبة فرع صحة البينة فهو ثمرتها لا جزء من الدعوى المبيّن عليها كما هو حقيقة التضمن، وإنما يصح هذا الجواب في التعديل لتركبه من إثبات الإتيان بالواجبات ونفي فعل المقبحات كما تقدم على ما قدمنا فيه.

(أ) **قوله:** وهذا وَهَم، أقول: هذا اعتراض جيد وهي عبارة المصنف في "البحر"[1]، وقال عليه "المنار"[2] هذا يريد سقوط المطالبة لازم لا ينصرف إليه الذهن، يريد باللازم ما قاله المصنف من أنه يلزم من صحة البينة سقوط المطالبة، إلا أنه لازم بعيد لا ينتقل الذهن إليه ولا يخفى، أنه كما قال الشارح [أنه][3] لازم لصحة البينة لا لنفس البينة.

قال في "المنار"[4]: ولكن الرد الصحيح أن الفاقة أمر معقول في نفسه وإن لم يخطر ببال أنه متضمن لمعنى أنه معدم لا يملك شيئاً، ثم كرر ما ذكره سابقاً ونقلناه عنه من دون أن صحة الشهادة على النفي إذا كان له طريق إلى العلم به فإذا لم يكن للشاهد طريق على النفي فرد شهادته من باب القدح في الشاهد إذا شهد بما لا يعلمه، ثم قال: وأما قولهم إلا أن تقتضي الإثبات ثم يتمحّلون لفظاً ثبوتياً فذلك ممكن في غالب الألفاظ أو في كلها، بأن يعبر عن النفي بالإثبات والعكس، ويلزم من ذلك أن لا يفرق بين النفي والإثبات، وإنما المعتبر النظر إلى جهة النفي والإثبات، ويعبر عنها بالعبارة التي تستحقها بحسب الوضع والحقيقة، انتهى.

واعلم أن المصنف بَادَرَ بالتسليم إلى أن هذه شهادة على نفي، حيث قال: سلمنا فخصها قوله صلى الله عليه وآله وسلم أو شهد ثلاثة من أرحامه من ذوي الحجى أنه به، وهو إشارة إلى ما أخرجه مسلم[5] من حديث قبيصة أن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة رجل أصابته حاجة حتى يقوم ثلاثة من ذوي الحجى يشهدون لقد أصاب فلاناً فاقة فحلت له المسألة الحديث.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٨١ – ٨٢) .

(٢) (٢ / ٣٥٠) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) (٢ / ٣٥٠) .

(٥) في صحيحه رقم (١٠٩ / ١٠٤٤) .

=

(**و**) لهذا لا يعذر هنا إلا إذا (**حلف** [1]) قال المصنف لأن البينة غير محققة والمؤكدة واجبة على ما اختاره[أ] وقال أبو حنيفة[2] وحكاه في شرح الإبانة عن السادة لا حلف عليه مع البينة.

(أ) **قوله:** على ما اختاره، أقول: أي المصنف فإنه يختار وجوب المؤكدة فهذا نزاع معه في عدم إيجابها، فإيجابها على أصله صحيح إلا أنه أصل غير صحيح كما أسلفناه.

= قلت : وأخرجه أحمد (٣ / ١٢٦ – ١٢٧) والنسائي رقم (٢٥٨٠) وابو داود رقم (١٦٤٠) وعبد الرزاق في " مصنفه رقم (٢٠٠٨) والطبراني في " الكبير " (ج ١٨ رقم ٩٤٦) والبغوي في " شرح السنة رقم (١٦٢٥) والحميدي رقم (٨١٩) والدارمي (١ / ٣٩٦) وابن خزيمة رقم (٢٣٦٠) وابن حبان رقم (٣٢٩١) والدارقطني (٢ / ١١٩ – ١٢٠) وابن الجارود في " المنتقى " رقم (٣٦٧) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٢ / ١٧ – ١٨ ، ١٩) وابن أبي شيبة (٣ / ٢١٠ – ٢١١) وابو عبيد في " الأموال " رقم (١٧٢١) ، (١٧٢٢) من طرق .

وهو حديث صحيح .

(١) وأما الجمع له بين البينة واليمين فخلاف ما تقرر في الشريعة المطهرة ، فخصمه يخير بين طلبه بالبينة أو القنوع بيمينه كما قال صلى الله عليه وآله وسلم : " شاهداك أو يمينه " ويمكن توجيه كلام المصنف بأن غاية ما تقتضيه البينة هو أن يكون الظاهر من حاله الإعسار ، فصار بهذه البينة القول قوله مع يمينه كما تقدم في الدعاوي .

" السيل الجرار " (٣ / ٤١٢) .

(٢) انظر " البناية في شرح الهداية " (١٠ / ١٤٠ – ١٤١) .

قلت: وهو القياس لأن اليمين بدل البينة بالنص وإيجاب الجمع بين البدل والمبدل منه اجتهاد في مقابلة النص، وكما لا يخفى مع عدالة الشهود فالقياس هو القول بعدم صحة البينة، ووجوب اليمين من أول الأمر كما لو لم تكن هناك بينه (**و**) بينة المعسر ويمينه (***إنما يسمعان بعد حبسه حتى غلب الظن بإفلاسه***[1]) وقال الناصر والمؤيد بالله والإمام يحيى والشافعي يسمعان في الحال ولا حبس كسائر الشهادات، وأجاب المصنف بأن البينة على النفي غير محققة فأكدت بالحبس ليحصل الظن.

---

(١) قوله : " وإنما يسمعان بعد حبسه حتى غلب الظن بإفلاسه " .

أقول : هذا من أعجب ما يقرع الإسماع ، كيف يحبس رجل يعرض البينة على إعساره ويعرض مع بينته يمينه ، ويجمع على نفسه بين المدركين الشرعيين ، والمستندين المرضيين ، ثم يقال به : لا يقبل هذا منك حتى نعزرك بالحبس ، وننزل بك من الهوان ما ننزله باللصوص ، والقطاع للطريق ، والمنتهكين لمحارم الله ، فليت شعري أي شرع هذا ، بل أي طاغوت يسوغه ، ثم قوله : " حتى غلب الظن بإفلاسه " كلام ساقط ، فإن غاية ما يحصل ببينته أو يمينه أو كليهما هو غلبة الظن بإفلاسه ، فكأن المصنف قال : لا يسمع ما يفيد غلبة الظن بإفلاسه إلا بعد غلبة الظن بإفلاسه نعم إذا كان الذي عليه الدين غنياً متبين الغني ظاهر الحال ، فصمم على المطل ، فقد ثبت في الصحيحين وغيرهما من حديث عمرو بن الشريد أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال : " لي الواجد ظلم يحل عرضه وعقوبته " ولكن أين حال هذا من حال من يعرض البينة واليمين على فقره وينادي بذلك بأعلى صوت ! .

وأما قوله : " وله تحليف خصمه ما يعلمه معسراً " فوجهه ظاهر ، لأنه يندفع عنه بذلك معرة البينة واليمين ، بل معرة التعزيربالحبس إذا وقف بين يدي قاض لا يدري بالمدارك الشرعية ولا يفهم حجج الله سبحانه .

" السيل الجرار " (٣ / ٤١٢ – ٤١٣) .

وأجيب[أ] بأن الحبس إضرار ....

(أ) **قوله:** وأجيب بأن الحبس إضرار بالغير وتحريمه قطعي، أقول: قال ابن حزم في "المحلى"[1] وشرحه المحلى مسألة[2] من ثبت عليه دين بيع كل ما يوجد له وأنصف الغرماء، ولا يحل أن يسجن أصلاً وإن وجد له من نوع ما عليه أنصف منه الغرماء من غير بيع كمن عليه دراهم، ووجدت له دراهم أو عليه طعام ووجد له طعام، وهكذا في كل شيء لقوله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾[3] ولقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " مطل الغني ظلم " فسجنه مع القدرة على إنصاف غرمائه ظلم له ولهم معاً، وحكم بما لا يوجبه الله ولا رسوله ولا كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سجن قط، ثم ساق بسنده إلى علي عليه السلام أنه قال: حبس الرَّجُل في السجن بعد ما يعرف ما عليه من الدين ظلم.

ثم أخرج من طريق مسلم عن أبي سعيد قال: أصيب رجل في ثمار ابتاعها على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فكثر دينه فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك"[4] فهذا نص جلي على أنه ليس لهم شيء غير ما وجدوا له، وأنه ليس لهم حبسه وأن ما وجد من ماله للغرماء، وهذا الحق الذي لا يحل سواه.

قال[5]: وأما ما روى عن علي عليه السلام أنه حبس في دين فهو من طريق جابر الجُعْفي وهو كذاب، والثابت عن علي عليه السلام ما قدمناه، ومثله قال عمر بن الخطاب وقضى به في قصة أسلع وعن أبي هريرة أنه أتاه رجل تاجر، فقال: إن لي على هذا ديناً، فقال للآخر: ما تقول؟ قال:

(١) (٨ / ١٦٨ - ١٦٩) .

(٢) مسألة رقم (١٢٧٥) .

(٣) [سورة النساء : ١٣٥] .

(٤) تقدم وهو حديث صحيح .

(٥) أي ابن حزم في " المحلى " (٨ / ١٧٠ - ١٧١) .

بالمسلم وتحريمه قطعي لا يثبت إلا بذنب معلوم(أ) قلنا: كحبس التهمة، قالوا حبس التهمة

صدق، قال [٥/٣٣] فاقضه، قال: إني معسر، فقال للآخر: ما تريد؟ قال: أحسبه، قال أبو هريرة: لا ولكن يطلب لك ولنفسه ولعياله، ثم قال ابن حزم[1]: والدلائل على هذا كثيرة جداً، وإن صح أن له مالاً غيبه أدِّب وضرب حتى يحضره أو يموت، لقول الله تعالى: ﴿كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ﴾[2]، وقد أمر صلى الله عليه وآله وسلم بتغيير المنكر باليد مع الاستطاعة، كما في حديث[3] أبي سعيد: ومن المنكر مطل الغني إن صح غناه، فقد أتى منكراً وظلماً، وكل منكر ظلم فوجب على الحاكم تغييره باليد، فوجب أن يضربه عشرة أسواط ولا يتجاوزها، لأنه قد نُهي عن ضرب أزيد من عشرة أسواط في غير حد، وإن تمادى على المطل فقد أحدث منكراً، آخر [غير الذي ضرب عليه][4] فيضرب عشرة أسواط وهكذا أبداً، حتى ينصف ويترك الظلم أو يقبل الحق وأمر الله تعالى.

(أ) **قوله:** معلوم، أقول: تحرير المسألة فيمن أصله واحد، ثم ادعى الفلس أو الإعسار وأنه طرأ عليه، إذ لو كان أصله عند المعاملة فلا دعوى ولا بينة، فإن ظهر ما يدعيه بالقرائن قُبل قوله، وإن لم يظهر ذلك ثبتنا على الأصل وخلينا بينه وبين غرمائه في المطالبة له وحبسناه، لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: ليُّ الواجد يُحل عرضه وعقوبته"[5]، وفسر أئمة الحديث العقوبة بالحبس وبعد الحبس تقبل البينة أو اليمين، هذا تقرير المؤيد بالله وبه تعرف أن تصويب الشارح غير صواب، وأن دليل الحبس المحض، وأن الظن باق بيساره حتى ترفعه البينة أو اليمين، فحبسه كحبس ذي التهمة .

فقول الشارح كلامنا في الملتبس حاله غير صحيح بل فيمن يظن يساره.

نعم قال المصنف في "الغيث" أن الملتبس حاله حكمه حكم من ظهر يساره فيتم الاعتراض من الشارح على هذا الطرف، وما يأتي من قوله لإفلاس تجدد يشعر بأن الكلام فيمن الغِنى ظاهر حاله،

---

(١) " المحلى " (٨ / ١٧٢ - ١٧٣) .

(٢) [سورة النساء : ١٣٥] .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

إنما يصح مع تعلق الظن بالمتهم وكلامُنا في الملتبس حاله ولا ظن لإيساره، وإنما يتوجه الحبس والتحليف فيمن ظهر[أ] إيساره وادعى خلاف الظاهر كما صوبنا به قول المصنف، فإن لم يظهرا على أنه[ب] إذا غلب الظن بإفلاسه لم يبق للبينة واليمين وجه لظهور حاله وقد تقدم أن دعوى الإعسار والإفلاس يقبل ممن ظهر من حاله بلا بينه (**وله**) أن يدفع عن نفسه الحبس بطلب (**تحليف خصمه ما يعلمه**) معسراً كما[ج] يستحق يمين الكف عن الطلب.

والحاصل أن المصنف أراد بقوله: فإن لم يظهر إعساره أمرين من ظهر غناه أو اللتبس، والشارح قصره على من اللتبس فاعترضه، ونحن نقول البحث ظاهر فيمن ظهر غناه لا في من اللتبس.

(أ) **قوله:** فيمن ظهر إيساره، أقول: الصواب فيمن ظن إيساره كما سلف.

(ب) **قوله:** على أنه إن غلب الظن إفلاسه، أقول: هذا رده الشارح بخط يده في هامش نسخته ولا وجه لهذه العلاوة إذ الكلام فيمن لم يُظنَّ إفلاسه.

(ج) **قوله:** كما يستحق يمين الكف عن الطلب، أقول: قد بحثنا في شرعية هذه اليمين وأنه لا دليل على ذلك، بل الدليل قائم على خلافه، وقد أشرنا إليه في رسالتنا "المسائل المهمة"[1].

---

(١) وهي الرسالة رقم (١٣٧) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير ، بتحقيقي دار ابن كثير دمشق .

(فصل)

(***والبائع***) من المفلس (***أولى بما***) وجده باقياً عنده و (***تعذر ثمنه من مبيع***) باعه منه، وقال زيد[1] والناصر[1] وأبو حنيفة[2] وأصحابه والثوري[3] وابن شبرمة والنخعي[4] وابن سيرين، بل أسوة الغرماء لنا حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " من أدرك ماله، وفي رواية: متاعه، وفي رواية: سلعته عند **[٥/٣٣]** رجل أفلس فهو أحق به من غيره " وفي رواية فهو أحق به من الغرماء، أخرجه الجماعة كلهم من حديث أبي هريرة[5] قالوا[أ] مخالف للأصول فلا يقبل •

فصل والبائع أولى بما تعذر ثمنه.

(أ) **قوله:** قالوا مخالف للأصول، أقول: في "البحر"[6] استدلاله [لهم][7] إذ قد ملكه، قال عليه "المنار"[8]: هذا من تقديم الرأي على النص، وفي "نهاية المجتهد"[9] أن القائلين بأنه أسوة الغرماء ربما احتجوا بأن حديث أبي هريرة مختلف فيه، وذلك أن الزهري روى عن أبي بكر بن عبد الرحمن عن أبي هريرة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: " أيما رجل غاب أو أفلس فوجد غريمه ماله بعينه فهو أسوة الغرماء " •

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٥٧١) •

(٢) " البناية في شرح الهداية " (١٠ / ١٤٦) •

(٣) ذكره ابن قدامة في " المغني " (٦ / ٥٣٨) •

(٤) ذكره ابن قدامة في " المغني " (٦ / ٥٣٨) •

(٥) أخرجه أحمد (٢ / ٢٢٨ ، ٢٥٨) والبخاري رقم (٢٤٠٢) ومسلم رقم (٢٢ / ١٥٥٩) وأبو داود رقم (٣٥١٩) والترمذي رقم (١٢٦٢) والنسائي رقم (٤٦٧٦) وابن ماجه رقم (٢٣٥٨) •
وهو حديث صحيح •

(٦) " البحر الزخار " (٥ / ٨٢ – ٨٣) •

(٧) زيادة من نسخة أخرى •

(٨) (٢ / ٣٥١) •

(٩) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٨١ – ٨٢) •

قلنا : لم ينفرد به أبو هريرة، بل هو عند أبي داود[1] والنسائي[2] من حديث سمرة بدون من الغرماء ومن غيره، وكذا هو عند ابن حبان في صحيحه[3] من حديث ابن عمر فهو مشهور مقبول بالإجماع، وأما أنه لا يكون أولى به إلا حيث (**لم يرهنه المشتري ولا استولده ولا أخرجه عن ملكه**) ففيه بحث لأن حديث سمرة بلفظ" من وجد عين ماله عند رجل فهو أحق به، ويتبع المبتاع من باعه" انتهى وهو ظاهر إطلاق رواية

قالوا: وهذا الحديث أولى لأنه موافق للأصل الثابت، قالوا: ويجمع بين الحديثين بحمل ذلك [الحديث][4] على الوديعة والعارية، إلا أن الجمهور ردوا هذا التأويل بما ورد في لفظ أبي هريرة من ذكر البيع، زاد في "فتح الباري"[5] ولأنه لو كان كذلك لم يقيد بالفلس ولا جعله أحق بها لما يقتضيه صيغة أفعل من الاشتراك.

واعلم أنه بقي في المسألة مذهبان: أحدهما أنه ينظر إلى قيمة السلعة يوم الحكم بالفلس، فإن كانت أقل من الثمن خير صاحب السلعة بين أن يأخذها أو يحاصّ الغرماء، وأن كانت أكثر أو مساوية للثمن أخذها نفسها، وهو قول مالك وأصحابه، والثاني إن كانت قيمتها يوم التفليس أقل من الثمن أو مساوية له فهي للبائع، وإن كانت أكثر دُفع إليه مقدار ثمنه ويتحاصّون في الباقي، وهذا قول جماعة من أهل الأثر، وذلك أنهم نظروا إلى معقولية المعنى، وإنما هو الرفق بصاحب السلعة لكون سلعته باقية، وأكثر ما في ذلك أن يأخذ الثمن الذي باعها به، فإما أن يعطى في هذه التي اشترك فيها مع الغرماء أكثر من ثمنها فذلك مخالف لأصول الشرع، أفاده في "النهاية"[6] وهو كلام حسن أعني هذا التفصيل، لولا أن النص يرده، ولأن قوله التي اشترك فيها مع الغرماء محل النزاع، فإن الغرماء لا حق لهم فيها كما قضى به النص، وكأنه يريد زيادة الثمن لا نفس السلعة.

---

(١) في " السنن " رقم (٣٥٣١) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٦٨١) وهو حديث صحيح .

(٣) في " صحيحه رقم (٥٠١٧) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى

(٥) (٥ / ٦٤ – ٦٥) .

(٦) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٨٢) .

فهو " أحق به من غيره في حديث أبي هريرة، لأن الغير أعم من المفلس وغرمائه وممن خرج عن ملك المفلس إلى ملكه ٠

*تنبيه : لم يذكر المصنف الحكم فيما إذا مات المفلس فوجد غريمه سلعته مع الورثة فالمذهب[1] بقاء الأحقية خلافاً[أ] لمالك[2]، لنا حديث أبي هريرة عند أبي داود[3] والشافعي[4] والحاكم[5] أنه قال في مفلس أتوه به هذا الذي قضى به -فيه- رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أيُّما رجل مات أو أفلس فصاحب المتاع أحق بمتاعه، وليس فيه إلا ما توهمه[6] أبو داود والطحاوي وابن المنذر من جهالة أبي المعتمر[7] وهو أبو المعتمر عمرو بن نافع، ذكره ابن حبان في الثقات[8] ، وله طريق أخرى عند الدارقطني[9] والبيهقي[10] من طريق أبي داود الطيالسي عن أبي ذؤيب ٠

(أ) **قوله:** خلافاً لمالك، أقول: فإنه قال هو أسوة الغرماء، واستدل بما في مرسل مالك[11]، فإن مات الذي ابتاعه فالمتاع أسوة الغرماء، وفرق بن الفلس والموت، فإن الميت خربت ذمته فليس للغرماء محل يرجعون إليه فاستووا في ذلك بخلاف المفلس.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٨٣) " شفاء الأوام " (٣ / ٢٦٧) ٠

(٢) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٣ / ٦٩٦) ٠

(٣) في " السنن " رقم (٣٥١٩) ٠

(٤) في " المسند " (ج ٢ رقم ٥٦٤ – ترتيب) ٠

(٥) في " المستدرك " (٢ / ٥٠ – ٥١) وقال : حديث عال صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذا اللفظ ووافقه الذهبي وهو حديث صحيح ٠

(٦) ذكره عنهم الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٨٧) ٠

(٧) أبو المعتمر بن عمرو بن رافع المدني ، روى عن عمر بن خلدة الزرقي وعبيد الله بن علي بن أبي رافع ، عنه ، محمد ابن عبد الرحمن بن أبي ذئب ذكره ابن حبان في الثقات ٠

قال ابن حجر : وقال ابن عبد البر : ليس بمعروف بحمل العلم ٠

" تهذيب التهذيب " (٤ / ٥٩٠) ٠

(٨) في " الثقات " (٧ / ٦٦٣) ٠

(٩) في " السنن " (٣ / ٢٩ رقم ١٠٦) ٠

(١٠) في " السنن الكبرى " (٦ / ٤٦) ٠

(١١) (٢ / ٦٧٨ رقم ٨٧) ٠

وعورض بما أخرجه الموطأ[1] وأبو داود[2] والنسائي[3] عن أبي بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام مرسلاً أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: وأيما امرؤ هلك وعنده متاع امرئ بعينه اقتضى منه شيء أو لم يقتض فهو أسوة[أ] الغرماء.

(**و**) كذا الكلام في أحقية البائع (**ببعض بقي منه**) أي من المبيع إذا لم يكن قد قبض شيء من ثمن الكل قال المصنف: (**أو**) قد كان أيضاً قبض ثمن البعض الباقي (**تعذر ثمنه**) فإنه أحق بالبعض الذي تعذر ثمنه لكن يعكر عليه ما في حديث أبي بكر بن عبد الرحمن المقدم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: أيما رجل باع متاعاً فأفلس الذي ابتاعه منه ولم يقبض الذي باعه من ثمنه شيء فوجده بعينه فهو أحق به فقيد[ب] الأحقية

(أ) **قوله:** فهو أسوة الغرماء، أقول: هذا دليل القائلين بأنه أسوة الغرماء مطلقاً كما عرفته عما نقلناه عن "النهاية"[4]، وعرفت ما رده به الجمهور، فالعجب تأخير الشارح له إلى هنا وتخصيصه بمن وجد متاعه عند الورثة، وإن كان هذا لا ضير فيه فإنه من الاستدلال بالأعم على الأخص، إلا أن هذا مرسل لا يقاوم المرفوع، وقد قال الحافظ ابن حجر[5] في المرفوع أنه حسن يحتج بمثله.

(ب) **قوله:** فقيد الأحقية بعدم قبضه لشيء من الثمن، أقول: ومثل هذا في "فتح الباري"[6]، قال وهو وإن كان مرسلاً فقد وصله عبد الرزاق في مصنفه[7] عن مالك، وإن كان المشهور إرساله عن مالك وقد وصله الترمذي، عن الزهري وإليه يشير اختيار البخاري.

قلت: وقال ابن حزم [8] بعد سياق سنده أن إسحاق بن إبراهيم بن حرمي [٣٤/٥] مجهول، وهذا غير معروف من حديث مالك.

---

(١) (٢ / ٦٧٨ رقم ٨٧) .

(٢) في " السنن " رقم (٣٥٢٠ ، ٣٥٢١) .

(٣) في " السنن " (٧ / ٣١٥ – ٣١٦) . وهو حديث صحصح لغيره وهو مرسل .

(٤) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٨١ – ٨٢) .

(٥) في " الفتح " (٥ / ٦٤) .

(٦) (٥ / ٦٣) .

(٧) رقم (١٥١٦٠) .

(٨) في " المحلى " (٨ / ١٧٦) .

بعدم قبض شيء من الثمن وفي رواية أيضاً التصريح بالمفهوم بلفظ: وإن كان قبض من ثمنها شيء فهو أسوة الغرماء، ثم أولوية البائع إنما تكون حيث كان تعذر الثمن (**لإفلاس تجدد**) بعد البيع وقبض المبيع.

(***أو***) لإفلاس (***جهل حال البيع***) أما لو كان الإفلاس معلوماً للبائع قبل البيع لم يكن أولى به من الغرماء، بل يكون فيه أسوقم لأنه رضي بذمة المفلس كتقدم العلم بالعيب يسقط استحقاق الرد.

(***و***) لما كان استحقاق البائع لرجوع السلعة متجدداً بالإفلاس كان كالفسخ من حينه ووجب أن (**لا**) يثبت عليه (***أرش لما تعيب*** [1]) من السلع في يده لأن البائع صار كالشفيع مع المشتري إما رضي السلعة بعينها أو تركها، وكان في قيمتها أسوة الغرماء.

(***و***) لذلك لا يستحق المفلس عوضاً (***لما غرم فيه للبقاء لا للنّماء فيغرم***) كالشفيع مع المشتري (***و***) لكنهم خالفوا [٣٤/٥] قياس الشفيع بأن جعلوا هنا (***للمشتري كل الفوائد ولو متصلة***) والكسب يمكن فصلها لا الثمن وزيادة القيمة فجعلوها للبائع، وكان القياس التفصيل لأن الإفلاس سبب لاستحقاق الاسترجاع كالعقد سبب لاستحقاق الشفعة وطلب الإرجاع[أ] كطلب الشفيع فكما تجب الشفعة بالبيع

(أ) **قوله:** وطلب الإرجاع كطلب الشفيع، أقول: الظاهر أنه لا يتعين هنا الطلب، بل العين تعود إلى ملك بائعها بالإفلاس بخلاف الشفعة، فلابد من الطلب والحكم فلا يتم الإلحاق، فيبطل كل ما فرّعه عليه.

---

(١) لا وجه لإهدار الأرش اللازم بحكم الشرع فيأخذ العين ويكون في الأرش جملة الغرماء .
" السيل الجرار " (٣ / ٤١٥) .

وتستحق بالطلب للبائع، يجب للبائع الاسترجاع هنا بالإفلاس وتستحق بطلبه فكان القياس في غير الإفلاس المتجدد أن يجري في الفوائد أحكام الشفعة وقد تقدمت.

(**و**) قد جروا على ذلك أيضاً هنا في جعلهم للمشتري على البائع (**قيمة ما لا حد له**) ينتهي إليه من الغروس والبناء (**وإبقاء ما له حد**) ينتهي إليه كالزرع والثمر (**بلا أجرة**) كما جعلوا ذلك للمشتري على الشفيع (**و**) كما يصح للمشتري في الشفعة (**كل تصرف**) قبل الطلب كذلك كان القياس أن لا يثبت للمفلس إلا قبل طلب البائع لإرجاع السلعة لا (**قبل الحجر**) وإلا لزم أن يثبت للمشترى بالشفعة بعد الطلب قبل الحكم.

(**و**) إذا قلنا أن الفوائد للمفلس وكان المبيع أمة ولدت مع المفلس لغيره أو باعها وولدها ثم وقع الإفلاس ببعض القيمة، فأراد استرجاع أحدهما فإنه (**لا**) يجوز أن (**يفرق بين ذوي الرحم**) بل إما أخذ البائع الجميع وسلم قيمة الزيادة أو ترك كان أسوة الغرماء.

(**و**) أما قوله إن (**ما قد شفع فيه استحق البائع ثمنه**[1]) دون الغرماء فلا وجه له لأنه إنما[أ] يستحق العين كما صرح به الحديث والقياس بقاء الشفعة موقوفة على

(أ) **قوله:** إنما يستحق العين كما صرح به الحديث، أقول: هذا حسن.

---

(١) وأما قوله : " وما قد شفع فيه استحق البائع ثمنه " فلا يخفاك أنه قد انتقل بالشفعة إلى ملك مالك آخر حال ثبوت ملك المشتري له ، فالبائع لم يجده بعينه عند المفلس بعد إفلاسه ، فلا وجه لكونه أولى بثمنه ، وهذا كله مع وقوع الطلب من البائع للسلعة ، وأما إذا لم يطلب ردها إليه فليس له إلا أسوة الغرماء كما قال المصنف ، وفيه نظر فإن وجوده بعينه بعد ظهور الإفلاس يعود إلى ملك بائعه ، والأصل عدم خروجه عن ملكه بعد عوده بحكم شرع ، ومن ادعى خلاف هذا فعليه الدليل ، وغاية ماهناك أنه يوقف ماهو باق بعينه حتى يطلبه البائع ، أو يعرض عليه أنه الأحق به ، فإن رغب عنه بعد علمه أنه أولى به كان الرغوب مبطلاً لأحقيته به .

" السيل الجرار " (٣ / ٤١٦) .

إجازة البائع لعدم انقطاع حقه من السلعة إلا باستيفاء ثمنها، وتقدم ما في حديث[1] سمرة من قوله "ويتبع المبتاع من باعه".

(**و**) قد عرفت أن البائع إنما يكون أولى بمبيعه إن طلب بعينه و (**ما لم يطلبه فأسوة الغرماء**) فيه وفي ثمنه.

(فصل)

(**ويحجر الحاكم**) أي يحكم (**على مديون**) بعدم صحة تصرفه في ملكه، وقال زيد[2] والناصر وأبو حنيفة[3] لا يجوز، لنا حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حجر على معاذ ماله في دين كان عليه وباعه الدارقطني[4] والحاكم[5] والبيهقي[6] من حديث كعب بن مالك متصلاً، والبيهقي[7] من طرق أخرى عن الواقدي ورواه أبو داود في "المراسيل"[8]، قال عبد الحق[9] المرسل أصح، وقال ابن الصلاح[10] في "الأحكام"[11]

....

(١) تقدم تخريجه .

(٢) " الاعتصام بحبل الله المتين " (٤ / ٥١٠) " البحر الزخار " (٥ / ٨٩ – ٩٠) .

(٣) " شرح فتح القدير " (٧ / ٢٦٥) " البناية في شرح الهداية " (١٠ / ١٣٢ – ١٣٣) .

(٤) في " السنن " (٤ / ٢٣٠ رقم ٩٥) .

(٥) في " المستدرك (٢ / ٥٨) .

(٦) في " السنن الكبرى " (٦ / ٤٨) .

(٧) في " السنن الكبرى " (٦ / ٤٨) .

(٨) رقم (١٧١) .
وهو حديث ضعيف .

(٩) في " الأحكام الوسطى " (٣ / ٢٨٧) .

(١٠) كذا في المخطوط وصوابه ابن الطَّلاع هو محمد بن الفرج القرطبي المالكي ، مولى محمد بن يحيى بن الطلاع المعروف بالطَّلاعي ، وله كتاب في " أحكام النبي صلى الله عليه وآله وسلم " توفي سنة [٤٩٧ هـ] انظر " سير أعلام النبلاء" (٩ / ١٩٩ رقم ١٢١) .

(١١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٨٦) .

هو حديث ثابت ولما لم يبلغ ماله إلا خمسة أسباع دينه، قال غرماؤه يا رسول الله بعه لنا، فقال: ليس لكم إليه سبيل، قالوا: حديث[أ] "لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه" الحاكم[1] من حديث عكرمة والدارقطني[2] من طريق العرزمي كلاهما من حديث ابن عباس مرفوعاً وكلاهما ضعيفان، إلا أن أحاديث تحريم مال المسلم بغير رضى منه كثيرة صحيحة لا حاجة إلى التطويل بعدها.

فصل ويحجر الحكم.

(أ) **قوله:** "لا يحل مال امرئ مسلم"[1] أقول: لا يخفى أنه ليس في الحديث دليل على المدَّعَى، فإن الحجر ليس فيه تحليل لمال أحد لأحد، بل فيه حفظ المال المحجور له والمحجور عليه [٥/٣٥].

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٠١) .

(٢) في " السنن " (٣ / ٢٥) .

وورد هذا الحديث من حديث أبي حميد الساعدي ، وأبي حرة الرقاشي عن عمه وعمرو بن يثربي .

* أما حديث أبي حميد الساعدي فقد أخرجه أحمد (٥ / ٤٢٥) والبزار رقم (١٣٧٣ – كشف) وابن حبان رقم (٥٩٧٨) والطحاوي في شرح مشكل الآثار " (٤ / ٤١ – ٤٢) .

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٤ / ١٧١) وقال : رواه أحمد والبزار ورجال الجميع رجال الصحيح .

* وأما حديث أبي حرة الرقاشي عن عمه ، فقد أخرجه أحمد (٥ / ٧٢) وأبو يعلى في المسند رقم (١٥٧٠) والدارقطني (٣ / ٢٦) والبيهقي (٦ / ١٠٠) و (٨ / ١٨٢) وفيه علي بن زيد بن جدعان وهو ضعيف .

* وأما حديث عمرو بن يثربي ، فقد أخرجه أحمد في " المسند (٣ / ٤٢٣) وابنه عبد الله في زيادات المسند (٥ / ١١٣) والطحاوي في " شرح مشكل الآثار " (٤ / ٤٢) والدارقطني (٣ / ٢٤ – ٢٥ ، ٢٥) والبيهقي (٦ / ٩٧) .

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٤ / ١٧١ – ١٧٢) وقال : رواه أحمد وابنه في زياداته أيضاً والطبراني في الكبير والأوسط . ورجال أحمد ثقات .

وخلاصة القول : أن الحديث صحيح بطرقه وشواهده ، والله أعلم .

قلنا: مطلق مقيد بما لزمه فيه من حقوق شرعية، كيف وقد تقدم حديث أبي سعيد[1] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لغرماء المفلس: خذوا ما وجدتم وليس لكم إلا ذلك.

وإنما يصح إذا كان مديناً (**بحال**) لا مؤجل قبل حلول الأجل، لأن الحجر توثيق كالرهن والكفيل، فكما لا يستحقان في المؤجل لا يستحق الحجر فيه، وفيه نظر لأنهم أوجبوا التكفيل بنفقة زوجة مريد الغيبة، وذلك تكفيل بمؤجل لعدم لزوم نفقتها إلا يوماً فيوما (***إن طلبه***) أي الحجر (**خصومه**) وقال الشافعي[2] : بل يصح وإن لم يطلبوه لنا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يحجر على معاذ إلا بعد طلبهم له، صرح به أبو داود في "المراسيل"[3].

وأجيب إنما طلبوا منه قضاء المال لا الحجر والنزاع في الحجر، قلنا تسليم ماله إليهم حجر له عنه وزيادة، وأمَّا [٥/٣٥] أن الحجر يجوز للحاكم (***ولو قبل التثبيت***) من الغريم للدين على المفلس فذكره المؤيد[4] ولا وجه له، لأن الحاكم إنما يجوز له العمل بما قامت عليه البينة.

نعم إذا علم الحاكم أن للمدعى بينة جملة ولم يعرف تفصيلها جاز له الحجر كما يجوز له إيقاف المدعى إذا علم أن لمدعيه بينة على ذي اليد عليه، كما سيأتي إن شاء الله تعالى في القضاء، وإلا فلا وجه للحجر قبل التثبت سواء تقدم (**بثلاث**) أو أقل أو أكثر، ولا

....

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) " روضة الطالبين " (٤ / ١٣٧) .

(٣) رقم (١٧١) .

(٤) " شرح الأزهار " (٩ / ٥٨١) .

يشترط أن يطلب الحجر كل الخصوم، بل سواء طلبه الكل منهم (**أو أحدهم**) وأما قوله: (**فيكون لكلهم ولو غيباً**) فلا وجه له، لأن طلبهم شرط والمنفرد بالطلب ليس وكيلاً لهم، وإنما يستقيم على قول الشافعي[1] بأن الطلب منهم ليس بشرط.

(**و**) إذا كان مال المدين زائداً على دينه فإن الحجر (**يتناول الزائد**) فلا يصح تصرفه فيه.

قلت: الدليل على صحة الحجر إنما قام في المفلس وهو من لا يفي ماله بدينه، فإذا لم يكن مستغرقاً يخاف من التصرف فيه نقص حق الغرماء فلا وجه لصحة الحجر فضلاً عن تناوله الزائد، فالحق أن الحجر لا يتناول إلا التصرف[أ] في قدر مال الغرماء.

(**و**) أما تناول الحجر ما كسبه المحجور في (**المستقبل**) فلأن الحجر لما كان الغرض منه إيفاء الغرماء وحقهم متعلق بكل ما يملكه المدين تعلق الحجر به، ما لم يكن زائد على قدر ما هو لهم.

(**و**) الحجر (**يدخله التعميم**) لكل تصرف وكل مال للمدين (**والتخصيص**) لبعض التصرفات والأموال والأزمنة والأمكنة لأنه راجع إلى نظر الحاكم ومعرفة المصلحة والوقوف على قدر الحاجة، وإذا صح الحجر للمدين (**فلا ينفذ فيما تناوله**) الحجر (**تصرف ولا إقرار إلا بإجازة الحاكم أو الغرماء**) أما الغرماء فلأن الحق لهم فلهم

(أ) **قوله:** إلا التصرف في قدر مال الغرماء، أقول: هذا وجهه واضح، لأن الحجر إنما هو خشية فوت مال المحجور لأجله، ومع وجود ما يفضل له [عنه][2] التصرف في الفاضل، وقد وجه المصنف ما قاله بأنه لا وجه لتعلق الدين ببعض ماله دون بعض، إلا أنه يأتي لهم أنه يدخله التخصيص ببعض المال وهو ينقض هذا.

---

(١) " روضة الطالبين " (٤ / ١٣٧) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

إسقاطه، وأما الحاكم ففيه نظر إذ ليس له إسقاط حق الغرماء من الحجر بعد ثبوته كما ليس له نقض الحكم بالاستحقاق.

وأما قوله: (**أو بعد الفك** [1]) للحجر فلأن الحجر مقيد في المعنى بمدة بقاء سببه من الدين وبقاء شرطه من طلب الحجر، فإذا ارتفع أحدهما ارتفع الآخر (**ولا يدخل**) في الحجر (**دين لزم**) المحجور (**بعده**) بمعنى أن الغرماء الأولين ينفردون بأخذ المحجور عنه لأن الدين اللازم بعد الحجر لم يصادف متعلقاً له إلا الذمة فيبقى فيها (**ولو**) كان الدين المتأخر حصل على المحجور (**بجناية**) حصلت منه في حال الحجر (**على وديعة**) معه من قبله، لأن ضمان الجناية على الوديعة إنما كان بالجناية المتأخرة عن الحجر فهي من الدين اللازم بعده (**لا قبله فيدخل و**) إذا اقتسم الحاضرون من الخصوم مال المفلس، ثم ظهر خصم كان حقه لازماً قبل الحجر فإنه (**يسترد له**) قسط نصيبه (**إن انكشف بعد التخصيص**) خلافاً لمالك، وخلافه يتمشى على ما قدمناه من أنه لا يدخل من لم يطلب الحجر منهم (**و**) المحجور (**لا**) يصح منه أن (**يكفر بالصوم** [2]) فيما لا يصح فيه التكفير بالصوم إلا بعد العتق أو الإطعام إلا لأنه واجد لهما لا كمن غاب ماله فوق ثلاث فإنهم أجازوا له التكفير بالصوم. قال المصنف لأنه في الغيبة آيس من حصول المال في مدة التكفير وهذا راج في كل وقت فك الحجر بأي وجه ولا يخفى ما فيه، لأن تجهيز ارتفاع المانع لا يبطل مانعيته وإلا لما انتهض مانع قط فالحق صحة التكفير بالصوم.

. . . .

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٤٢٠) فلا بد من تقييده بكونه إما بقضاء الدين الذي كان الحجر لأجله أو بإذن الغرماء بفك الحجر ، وأما الفك بلا سبب يقتضيه فلا حكم له . وليس للحاكم أن يفعله .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٤٢٠) فوجهه أن تعلق الدين وحجر ماله لأجل قد لا يستغرق القضاء للغرماء جميعاً ، وقد يقع الإبراء من بعضهم فلا يصدق عليه في الحجر أنه لم يجد ما يجب تقديمه على الصوم حتى يجزئه الصوم .

(فصل)

(**ويبيع**) الحاكم (**عليه**) ماله وجوباً أن طلبه الغرماء كما باع النبي صلى الله عليه وآله وسلم مال معاذ لكنه لا يبيع عنه إلا (**بعد تمرده**)[أ] أن يبيع بنفسه وبعد الحبس عند زيد والناصر[1] وأبي حنيفة[2](**ويبقي لغير الكسوب و** [3]) لغير . . . . .

فصل ويبيع الحاكم عليه... إلخ.

(أ) **قوله:** إلا بعد تمرده وبعد الحبس، أقول: لم يستدل لهذا، . . . .

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٨٩ – ٩٠) .

(٢) " البناية في شرح الهداية " (١٠ / ١٣٢ – ١٣٣) .

(٣) فوجه هذا أن ماتدعو إليه الحاجة الضرورية من ملبوس ومسكن وما يحتاج إليه لوقاية البرد والحر في حكم المستثنى مما يجب فيه القضاء من ماله ، ولهذا لم ينقل إلينا أنه صلى الله عليه وسلم أخرج معاذاً من مسكنه أو عراه من ثيابه ، وأخرج ما يحتاج إليه من متاع المنزل الذي لابد منه ، واما استثناء الخادم فلا يتم إلا إذا كان المفلس لا يقدر على خدمة نفسه وأهله ، وأما استثناء زيادة النفيس فوجهه ظاهر لأنه قد تعلق به حق لآدمي وأقدم على إتلافه فصاحب الدين أحق بالزيادة التي في ذلك النفيس ، وليس لمن عليه الدين إلا ما لا غنى له عنه ، وله غنى عن الشيء النفيس بالعدول عنه إلى ما دونه مما يقوم مقامه ، وإن كان خالياً عن صفة النفاسة ، وأماكون هذه الأشياء هي المستثناة لغير الكسوب والمتفضل وهو عند المصنف من يعود عليه غلات وقف أو نحوها ، فلا أرى لذلك وجهاً ، بل هذه الأمور مستثناة لكل واحد ، واستثناؤها لغير الكسوب والمتفضل وإن كان أولى لكونه أحوج منهما ، لكن معلوم أن مثل معاذ وأضرابه قد ترك لهم ما تدعوا إليه الحاجة مع كونهم كاسبين بسيوفهم وأعمالهم ، وهكذا ينبغي أن يترك للمفلس على كل تقدير ما تدعو إليه حاجته من الطعام والإدام إلى وقت الدخل ، وهكذا يترك للمجاهد والمحتاج إلى المدافعة عن نفسه أو ماله سلاحه ، وللعالم ما يحتاج إليه من كتب التدريس والإفتاء والتصنيف ، وهكذا يترك لمن كان معاشه بالحرث ما يحتاج إليه في الحرق من دابة وآلة حرث ، وهكذا يترك لمن كان كسبه بدابته بتأجيرها ، ونحو تلك الدابة .

والوجه في استثناء هذه أن الحاجة إليها كالحاجة إلى تلك الأمور التي استثناها المصنف ، ولا شك أن الرجل الكسوب الساعي في وجوه الرزق أبواب الدخل هو في حكم المستغني عن استثناء القوت والإدام إذا كان يتحصل له من الكسب ما يقوم بذلك وإن كان كسبه يقصر عن الوفاء بما يحتاج إليه كان له حكم غيره في القدر الذي تدعو الحاجة إليه .

=

(**المتفضل**) وهو من تعود عليه غلات وقفاً أو نحوه (**ثوبه ومنزله وخادمة إلا زيادة النفي**) فلا يبقى له خلافاً للشافعي فيمن يعتادها.

(**و**) يُبْقِي أيضاً (**قُوْتَ يوم له ولطفله وزوجته [٥/٢٦] وخادمه وأبويه العاجزين**) والمعسرين وإن لم يكنا عاجزين ووجه التقدير بقوت اليوم ما تقدم من أن المسألة لا تحل إلا لمن لا يملك قوت يومه .

(**و**) كان القياس أن يبقى له ما يبقى (**للمتفضل**) وهو (**كفايته وعوله إلى الدخل**) لأن غير الكسوب وغير المتفضل أضعف من المتفضل، ولهذا قيل يبقى له قوت سنة لأنها أبعد أوقات الدخل.

وأما قوله: (**إلا**) أنهم لم يوجبوا للمتفضل (**منزلاً وخادماً يجد غيرهما بالأجرة**) ويجد الأجرة الرضا وإلا وجب له أيضاً كغير الكسوب وغير المتفضل، فاستثناء منقطع لأنه استثناء عن الكفاية ومرادهم بها القوت فقط، لأنهم لم يوجبوا الخادم والمترل إلا لغير المتفضل.

(**و**) المتفضل (**ينجم عليه**) تسليم الدين (**بلا إحجاف**) وهو أن يلزم تسليم ما زاد على كفايته وعوله إلى الدخل قل أو كثر (**و**) أما أنه (**لا يلزمه الإيصال**) للدين فقد مر ما يلزم فيه الإيصال وغيره وليس هذا بنقض لشيء من القواعد التي مضت فيه.

وحديث[1] معاذ دال على عدم هذا الشرط [٥/٣٦].

= والحاصل أن تفويض مثل هذه الأمور إلى أنظار حكام العدل العارفين بالحكم بما أنزل الله هو الذي لا ينبغي غيره لاختلاف الأحوال والأشخاص والأمكنة والأزمنة .

" السيل الجرار " (٣ / ٤٢١ – ٤٢٢) .

(١) تقدم تخريجه وهو حديث ضعيف .

(**و**) إذا قد عرفت أن الحجر عبارة عن قول الحاكم حجرت أو نحوه علمت أن الضَّمِيْرَ في قوله: (***من أسبابه***) ليس راجعاً إلى حجر الحاكم فكان القياس أن يقول ومن موانع التصرف في الملك (***الصغر***) لمفهوم الشرط في قوله تعالى ﴿ **فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ** ﴾[1](أ).

(أ) **قوله:** ﴿ **فَإِنْ آنَسْتُمْ مِنْهُمْ رُشْدًا** ﴾[1]أقول: وإيناس الرشد عند المصنف كمال العقل فقط، وتعقبه "المنار"[2] بقوله: كان الشرط بزعمه للاحتراز عن المجنون، وهذا في غاية البعد، فإن الله تعالى أجرى عادته بالسلامة من الجنون واختلال العقل، والذي يبلغ مجنوناً في غاية الندرة ولا يتعلق به حكم ولا يحترز عنه، بل يجري الأمر على العادات ما لم يظهر ذلك المانع.

وأيضاً قوله: ﴿ حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشداً ﴾[1] يدل على أن الرشد أمر يحصل عند البلوغ ويتحقق، واختلال العقل لا يختص وقت البلوغ خاصة، بل يكون أيضاً قبل ذلك، فعلمت مما ذكرنا أن حمل الرشد في الآية على عدم اختلال العقل في غاية البعد شبه التعسف، فيتعين أن المراد بالرشد حسن التصرف، فإنه يكثر في أوائل أمر الإنسان عدمُ ذلك، ولا يكاد تجد في الشخص الصالح بحفظ الأموال وصلاح التصرف إلا بعد ممارسة ومهلة إلا للنادر، والأصل في الصبيان الخرق والعي، وكالمستحيل عادة أن يكون بالأمس كالأبله فيحتلم فيصبح في حذاقة التجار، فلما كان ذلك غالباً احترز منه، إلى أن قال: فالحد بين اليتم وارتفاعه وقت الاحتلام، ولا بد مع ذلك من إيناس حسن التصرف بحيث يعتمد على مثله في حفظ الأموال، ثم إنه يتدرج في ذلك الرشد للألوف وأصناف الأموال والصناعات غير الرشد في نصاب من الغنم أو قطعة من الأرض من المال أو نحو ذلك، ثم عروض السرف بعد الرشد كعروض الجنون إذ لا فرق بين أول أحوال البلوغ وسائر الأوقات في خروجه عن أصلية التصرف، إلى آخر كلامه وهو كلام حسن.

---

(١) [سورة النساء : ٦] .

(٢) أي المقبلي في " المنار " (٢ / ٣٥٣) .

(و) أما (**الرق**) فلا وجه لعده مانعاً، لأن عدم صحة التصرف كان لعدم المقتضى وهو الملك (و) -لا لوجود- المانع وأما أنه إذا عتق لزمه ما أقربه في حال الرق، وذلك دليل على عدم الحجر عن الإقرار إلى الذمة فكيف يعد الرق مانعاً عن الإقرار.

(و) أما كون (**المرض**[1]) مانعاً فسيأتي الفرق بين مرض الموت وغيره وبيان ما ينفذ من الثلث أو غيره في الوصايا إن شاء الله تعالى.

(و) أما (**الجنون**) فكالصغر بلا خلاف (و) أما (**الرهن**) فما نعيَّنُهُ قد تقدم الكلام في تفاصيلها، ومثلها الوقف والمدبّر فإنه لا يجوز بَيْعُهُمَا إلا في بعض الأحوال كما تقدم .

(و) الحجر (**لا يحل به** [2]) الدين (**المؤجل**) وقال مالك وأحد قولي الشافعي يحل به، قلنا: لا يناسب إسقاط الأجل بالسببية فيكون سبباً له ينافي الأجل فيكون مانعاً له.

---

(١) وأما المرض فلا وجه لجعله حجراً لأن تصرفاته نافذة شرعاً ما دام ثابت العقل ، وسيأتي الفرق بين المرض المخوف وغيره .

" السيل الجرار " (٣ / ٤٢٣) .

وقال الشوكاني : واعلم أن من جملة أسباب الحجر السفه وسوء التصرف ، وعدم إدراك ما فيه مصلحة من مفسدة ، ما فيه ربح من خسر وقد قامت الأدلة على ذلك .

(٢) وإن كان على رجل ديون مؤجلة فليس لغرمائه أن يسألوا الحاكم أن يحجر عليه ؛ لأجل ديونهم وإن كان ماله أقل من ديونهم ؛ لأنهم لا حق لهم قبل محل الأجل . وإن كان عليه ديون حالة وديون مؤجلة ، فرفع أصحاب الديون الحالّة أمره إلى الحاكم ، فنظر إلى ما عليه من الديون الحالة وإلى ما معه من المال ، فوجد ماله لا يفي بالديون الحالّة ، فحجر عليه لمسألتهم فهل تحل عليه الديون المؤجلة ؟ فيه قولان :

أحدهما : تحل ، وبه قال مالك رحمه الله ؛ لأن الديون تتعلق بالمال بالحجر فأسقط الحجر الأجل ، كالموت .

والثاني : لا تحل ، وهو اختيار المزني ، وهو الأصح ، لأنه دين مؤجل على حي ،فلم يحلّ قبل أجله ،كما لو لم يحجر =

قلت: كما يجب تعجيل نفقة الزوجة على مريد الغيبة ولم يترك ما يكفيها.

وأما قول المصنف أنه إذا اقتسم المال أهل الديون الحالة تُرِكَ منها نصيب المؤجل فوهم مبني على تعلق الدين بالمال لا بالذمة وإنما علقه بالمال الحجر والمؤجل لا يصح الحجر له كما تقدم، فالقياس أن يستبد به من وقع الحجر له أو القول بصحة الحجر للمؤجل وبأنه يحل[أ] بالحجر كما يجب تعجيل نفقة زوجة الغائب في حال [من يريد الغيبة] [1] .

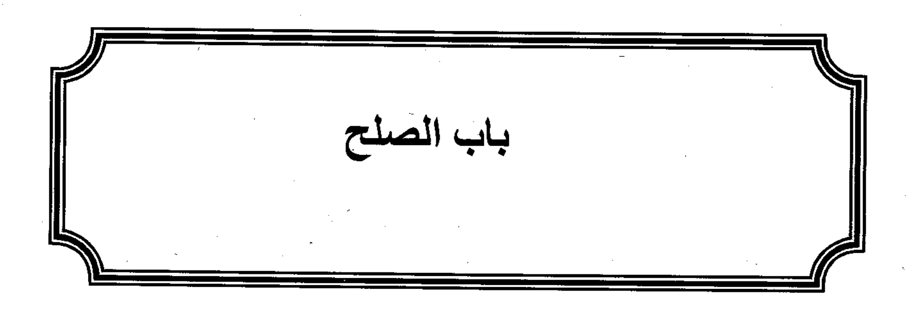
(أ) **قوله:** يحل بالحجر، أقول: هذا كلام حسن، لأن الشارع يريد حفظ الأموال والعدل بين عباده أن يساوى بين الغرماء في قسمة الموجود للمحجور عليه، وقد استدل بأن الدين المؤجل يحل بالفلس من حيث أن صاحب الدين إذا أدرك متاعه بعينه فيكون أحق به، ومن لوازم ذلك أنه يجوز له المطالبة بالمؤجل.

= عليه ، ويفارق الميت ؛ لأن ذمته خربت ، وهذا له ذمة صحيحة .

قاله العمراني في " البيان " (٦ / ١٥٠ – ١٥١) .

(١) زيادة من نسخة أخرى .

ولم تكن هذه الجملة موجودة في الأصل بل تعليقة في بعض النسخ.



باب الصلح

باب الصلح

(***إنما يصح عن الدم*** [1]) أي عن بدله[أ] وهو الدية أو الأرش (***و***) هو في الحقيقة عن (***المال***) فإن معنى قول المستحق للقصاص صالحتك عن القصاص بكذا اخترت الدية التي قدرها، كذا فلو اكتفى بذكر المال لَكَفَى، وقد أشار بكلمة الحصر إلى أنه لا يصح الصلح عن الحق كالشفعة والخيار وحق المرور، وأراد بنفي الصحة عن الصلح عن الحق عدم لزوم العوض فيها على الخلاف في صحة بيع الحقوق كما تقدم، ثم المصالحة عن المال (***إما بمنفعة***) دارٍ أو عبدٍ (***فكالإجارة***) للدار والعبد يصحح ما يصحح الإجارة ويفسده ما يفسدها (***وإما بمال فإما***) أن تكون المصالحة لا عن عين قائمة بل (***عن دين***) في الذمة وكان الصلح (***ببعضه من جنسه فكالإبراء***) عن البعض المسقط إلا أنه مشكل لأنه إذا كان الصلح عن الكل فالإبراء من البعض قبل قبضه لا يصححه لما تقدم من أنه لا يصح في [٣٧/٥] متفقي الجنس والتقدير قبل القبض حطّ ولا إبراء، ولكن المصنف ادعى الإجماع على صحته بمعنى الإبراء، فيجب حمله على أن الصلح عبارة عن إيفاء البعض والبراء من البعض (***وألا***) يكن عن دين بل عن عين أولاً ببعضه بل بمثله أولاً من جنسه بل من غيره (***فكالبيع***) أما عن العين الباقية فظاهر .

باب الصلح

(أ) **قوله:** أي عن بدله وهو الدية، أقول: قد استحق زيد قتل عمرو مثلاً قصاصاً فصالحه عمرو بالدية، فالصلح بالدية عن إراقة دمه لا عن الدية، فتأمل فلا يتم قوله فلو اكتفى بذكر المال لكفى، واعلم أنه سقط من كلام المصنف على الشارح، قوله: عينا أو ديناً في تقسيمه المال المصالح عليه [٣٧/٥].

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٤٢٥) ظاهر هذا عدم صحة الصلح عن الحقوق ، ولا وجه لذلك ، فإنها داخلة تحت عموم حديث عمرو بن عوف أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالاً أو أحل حراماً " تقدم تخريجه – وبهذا الدليل يتقرر لك صحة الصلح بالمنفعة كما تصح بالمال .

وأما التالفة فما في الذمة إنما هو قيمتها وهو دين، وأما عن جميع الدين بمثله فقال المصنف: يكون بيعاً أيضاً، والحق أنه لا ينطلق عليه اسم الصلح، وإنما هو إيفاء لأن الصلح إنما هو ما تقدمته خصومة وكان ببعض الدين أو من غير جنسه أو عن مجهول، وأما عن جميعه بغير جنسه فبيع صرف أو غيره.

إذا عرفت هذا (**فيصحان**) أي ما به الصلح وعَنْهُ (***في الأول***) وهو ما كان بمعنى الإبراء (**مؤجلين**) بمعنى أنه صالح عن مؤجل ببعضه مؤجلاً أيضاً إلا أنا عرفناك أنه بيع أيضاً كعن الكل بمثله فيكون من الكالئ بالكالئ [١]كما سيأتي.

(**و**) كذا يصحان (**معجلين**) بشرط أن يكون الصلح عن البعض بالبعض ليكون إيفاء للبعض لا إيفاء للكل، وإلا كان بيع تفاضل لا يجوز في متفقي الجنس والتقدير.

(**و**) كذا يصحان (**مختلفين**) إما بمعجل شرطاً عن مؤجل فمنعه[أ] أبو طالب[٢] وأبو حنيفة[٣] وأبو يوسف ومحمد بناء على أن اختلاف الوصف كاختلاف الجنس فيكون بيع تفاضل لا إسقاط.

(أ) **قوله:** فمنعه أبو طالب وأبو حنيفة وأبو يوسف ومحمد، أقول: هذه المسألة هي أن يكون لرجل دين مؤجل ويريد تعجيله ويحط منه، اختلف فيها السلف والخلف وقد تقدمت المسألة، وصح عن ابن عباس[٤] أنه كان لا يرى بها بأساً، وقد روى أنه صلى الله عليه وآله وسلم لما أمر بإخراج بني النضير من المدينة جاءه ناس فقالوا: إنك أمرت بإخراجهم ولهم على الناس ديون لم تحل، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: " ضعوا وتعجلوا "[٥]قال أبو عبدالله الحاكم[٦] هذا صحيح الإسناد على شرط

---

(١) تقدم وهو حديث ضعيف.

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٥٩٨).

(٣) " بدائع الصنائع " (٦ / ٤٤ – ٤٥).

(٤) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٨) بإسناد صحيح.

(٥) تقدم تخريجه.

(٦) في " المستدرك " (٢ / ٥٣).

وأجاب المصنف بمنع صحة هذا القياس لعدم الجامع بين الأصل والفرع، وأما عكسه فلا يصح، وإليه أشار بقوله: (**إلا**) إذا كان الصلح (**عن نقد بدين**) فإنه لا يصح لعدم الفائدة في الإبراء فكأنه بيع تفاضل، وقال المؤيد بالله والإمام يحيى يصح لأن انتفاء فائدة الإبراء لا يستلزم انتفاءه، وأجاب المصنف بأن اختلاف الصفتين ينافي الإسقاط، فيكون بيعاً وهو نقض لجوابه على قياس أبي طالب وأبي حنيفة المقدم في الطرف الأول.

وبالجملة لولا الإجماع على صحة المصالحة عن الدين ببعضه لما خلى طرف من الأربعة عن المانع كما نبهناك عليه هذا في الأول وهو ما كان بمعنى الإبراء.

الشيخين، وقد ضعفه البيهقي[1] ورجال إسناده ثقات، وإنما ضعفه بمسلم بن خالد الزنجي وهو ثقة فقيه، روى عنه الشافعي واحتج به، قال المجيز وهو ضد الربا: فإن ذلك تضمن الزيادة في الدين والأجل، كما قال زيد بن أسلم كان ربا الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل دين إلى أجل، فإذا حل الأجل قال له غريمه أتقضي أم تُربي، فإن قضاه أخذه وإلا زاد في حقه، وأخّر له الأجل، رواه مالك.[2]

ومسألتنا هذه تتضمن براءة الغريم من الدين، وانتفاع صاحبه بما يتعجل فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر، فهو ضد الربا صورة ومعنى، والشارع له تطلع إلى براءة الذمم من الديون وسمى الغريم المدين أسيراً، ففي براءة ذمته تخليص له من هذا الأسر، وهو ضد شغلها بالزيادة مع التأجيل، وبعد هذا تعرف أن الأظهر جواز ذلك بشرط وغيره وللمانعين أدلة من قول السلف لا تقاوم هذا، قد استوفاها ابن القيم في "الإغاثة"[3].

---

(١) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٨) .

(٢) في " الموطأ " (٢ / ٦٧٢ رقم ٨٢) .

(٣) (٢ / ٦٨٠ – ٦٨٨) .

(**و**) أما (***الثاني***) وهو ما كان بمعنى البيع فإنه (**يمتنع فيه**) صلح هو (**كالئ بكالئ**) أي دين في ذمة بدين في تلك الذمة نفسها (**و**) أما قوله: (***إذا اختلفا جنساً أو تقديراً أو كان الأصل***) المصالح عنه (***قيمياً باقياً***) لأن الواجب[أ]، في التالف

(أ) **قوله:** لأن الواجب في التالف قيمته، أقول: وقال أبو حنيفة[1] بل العين تثبت في الذمة، قال في "المنار"[2]: هذا هو الأظهر، لأن أصل الوجوب يكون لعين حق الغير، فإن تعذرت فأقرب شيء إليها الجنس، فإن اتفق تعذره فالقيمة، ويشهد له ما أخرجه أبو داود[3] والنسائي[4] عن عائشة قالت: " ما رأيت صانعة طعام مثل صفية صنعت لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم طعاماً وهو في بيتي، فأخذني أفكلٌ فارتعدت من شدة الغيرة فكسرت الإناء، ثم ندمت، فقلت: ما كفارة ما صنعت، قال: إناء مثل الإناء وطعام مثل الطعام، ونكر صلى الله عليه وآله وسلم الإناء الطعام ليكون كلّية نصاً لئلا يتوهم الخصوص وسماهما مثلين، مع أنهما قيميان قطعاً في عرف الفقهاء.

ومثله ما في البخاري [5]ومسلم[6] في حديث الذي أقرض النبي صلى الله عليه وآله وسلم بكراً، فأغلظ عليه في التقاضي فهم به أصحابه فزجرهم وقال: أعطوه سنّاً مثل سنه، وقال: إن لصاحب الحق مقالاً، والمثلان في الأصل ما يسد أحدهما مسد الآخر، واللفظ النبوي يحمل على الوضع أو على العرف الخاص، انتهى. وقد بسطه في "أبحاثه"[7] وفي "الإتحاف"[8] والدليل معه.

---

(١) " بدائع الصنائع " (٦ / ٤٤ – ٤٥) .

(٢) (٢ / ٣٥٦) .

(٣) في " السنن " رقم (٣٥٦٨) .

(٤) في " السنن " رقم (٣٩٥٧) .

وهو حديث ضعيف .

يغني عنه حديث أنس أخرجه البخاري رقم (٢٤٨١) وأحمد (٣ / ١٠٥) وأبو داود رقم (٣٥٦٧) والترمذي رقم (١٣٦٠) والنسائي رقم (٣٩٥٥) وابن ماجه رقم (٢٣٣٤) من حديث أنس رضي الله عنه .

وهو حديث صحيح .

(٥) في صحيحه رقم (٢٣٠٦) .

(٦) في صحيحه رقم (١٢٠ / ١٦٠١) .

(٧) (ص ٤١٠ – ٤١١) .

(٨) قيد التحقيق . ط / دار الجيل الجديد صنعاء .

قيمته (**جاز التفاضل وإلا فلا**)[أ] فتكرير لبعض الضابط المقدم في الربويات [وإهمال لبعضه][1].

(أ) **قوله:** وإلا فلا، أقول: في "المنار"[2] ما لفظه في البخاري ما لفظه أن جابر بن عبدالله كان عليه تمر دين ليهودي فعرض عليه تمر بستانه فأبى ، فكلم جابر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يكلم اليهودي، فعرض رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ذلك على اليهودي فأبى ، فمشى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثم قال: جُذّ له فأوفى اليهودي وبقي لجابر قدر .

فصح المصالحة بمجهول عن معلوم، فدل على أن الصلح وإن كان في معنى البيع ليس كالمعاوضه المحضة المحققة، انتهى.

قلت: لفظه في البخاري[3] من حديث جابر أن أباه توفي وترك عليه ثلاثين وسقاً لرجل من اليهود فاستنظره جابر فأبى أن ينظره، فكلم جابر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليشفع له إليه، فجاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فكلم اليهودي ليأخذ تمر نخله بالذي له فأبى، إلى آخره.

وذكر أن الذي فضل لجابر سبعة عشر وسقاً بعد إيفائه ثلاثين وسقاً .

في "فتح الباري"[4]، غرض البخاري بيان أنه يغتفر في القضاء من المعاوضة ما لا يغتفر ابتداءً لأن بيع الرطب بالتمر لا يجوز في غير العرايا ويجوز في المعاوضة عند الوفاء، وذلك بيّن في حديث الباب، فإنه صلى الله عليه وآله وسلم سأل الغريم أن يأخذ تمر الحائط وهو مجهول القدر في الأوساق التي هي له وهي معلومة، وكان تمر الحائط دون الذي هو له كما وقع التصريح بذلك في كتاب الصلح، من وجه آخر وفيه: فأبوا ولم يروا أن فيه وفاء، انتهى.

وذِكْرُهُ كما في الرواية في الصلح إشارة إلى ما قاله المهلب[5] من أنه إنما يجوز أن يأخذ مجازفة في حقه

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) (٢ / ٣٥٥ – ٣٥٦) .

(٣) في صحيحه رقم (٢٣٩٦) .

(٤) (٥ / ٦٠) .

(٥) ذكره الحافظ في " الفتح " (٥ / ٦٠) .

(فصل)

(**وما هو كالإبراء يقيد بالشرط**) لا ما هو كالبيع إلا بالحالي كما تقدم (**وصح عن المجهول**) خلافاً للناصر[1] والشافعي[2] [٣٨/٥] وتخريج المؤيد بالله[3] احتج المصنف بأنه إسقاط كالطلاق وبقول علي عليه السلام في صلح [4]بني جذيمة هذا فيما لا تعلمونه ولا يعلمه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قالوا القياس على البيع أظهر من القياس على الطلاق، وقول علي عليه السلام كان في غيبة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلم يكمل فيه شرط التقرير، ثم التقرير إنما يكون حجة إذا كان على فعل محرم ولا نزاع في عدم تحريم الصلح عن المجهول، إنما التراع في صحته وهي أمر غير التحريم لأن الفاسد غير صحيح وغير محرم.

نعم يصلح ذلك دليلاً على جواز الدخول في العقود الفاسدة، لكن الصلح عن المجهول إنما يصح إذا كان (**بمعلوم كعن المعلوم لا العكس**) وهو الصلح عن المعلوم

أقل من دينه إذا علم الأخذ بذلك ورضي، وإلا كان مما لا يجوز عند أحد من العلماء لما فيه من الغرر والجهل، فأراد ابن حجر أنه صلى الله عليه وآله وسلم ما عرض عليه إلا أن يأخذ أقل من حقه برضاه، فهو من المصالحة بمجهول عن معلوم غايته أن قدر النقص مجهول عند الغريم، فإن رضي به صح، وقد أفاد الحديث أنه صح الصلح بمجهول عن معلوم، وأما الرضى [به][5] فلابد منه [٣٨/٥].

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٦٠٢) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٦٠٢) .

(٣) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (٩ / ٦٠٢) .

(٤) انظر : " السيرة النبوية " لابن هشام (٤ / ١٠٣) .

" الطبقات الكبرى " لابن سعد (٢ / ١٤٧ – ١٤٨) .

" الدلائل " للبيهقي (٥ / ١١٤ – ١١٥) .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

بمجهول ولا بالمجهول عن المجهول بما في ذمتي لك عما في ذمتك لي مع جهالة ما في الذمتين، وادعى المصنف الإجماع على صحة الصورتين.

وقيل المانع إنما هو الجهالة المؤدية إلى الشجار، فإذا كان المجهول في ذمة كل من المتصالحين صح لانتفاء الشجار بانتفاء الحاجة إلى المطالبة والتقابض.

قلت: وهذا صحيح لأنه يصح البراء عن المجهول كما سيأتي.

(**و**) الصلح بمعنى الإبراء (***لكل فيه من الورثة المصالحة عن الميت***) لأنه مجرد قضاء ولكل وارث ولاية عن القضاء (**مستقلاً**) حيث لا وصي للميت ولا يحتاج إلى حضور الورثة ولا إجازتهم لقضاء الدين المعلوم تعلقه بالميت، وإذا دفع الوارث من مال نفسه (**فيرجع**) على تركة الميت (***بما دَفَعَ ولا تَعَلَّقُ به الحقوق***) المتعلقة بما دفع والوجه أن عوض البراء ليس بيعاً.

(**و**) جميع هذه الأحكام المذكورة من أول الفصل يثبت (**عكسها فيما**) أي في صلح (**هو كالبيع**) وقد عرفته مما سبق والصلح (**لا يصح عن حد** [1]) بأن يسلم مستحق الحدِّ مالاً ويترك لكن سيأتي أن للإمام إسقاط الحد لمصلحة، فإذا رأى[أ] تأديب

فصل وما هو كالإبراء... إلخ.

(أ) **قوله:** فإذا رأى تأديب المستحق بقبض المال أصلح للمسلمين من الحد فلا وجه للمنع، أقول: هذا رأي محض رأي الإمام لا يقدم على النص، وقد أخرج الدارقطني[٢] والبيهقي[٣] من حديث علي عليه السلام مرفوعاً ادرءوا الحدود، ولا ينبغي للإمام تعطيل الحدود حسنه السيوطي، وأخرج

---

(١) وأما كونه لايصح الصلح عن حدٍّ فوجهه أنه صلح أحل حراماً لأن إسقاط الحدود بعد ثبوتها حرام ، كما ثبت الوعيد على ذلك بالأدلة الصحيحة .

(٢) في " السنن " (٣ / ٨٤) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٣٨) . بسند ضعيف .

المستحق بقبض المال أصلح للمسلمين من الحدّ فلا وجه للمنع ولفظ عن يُشعِر بأن الممتنع إنما هو المصالحة عن الحدّ لا به، فلو عوضها بفي لكان صواباً ليشمل ما لو صالح من تعلقت به دعوى أسباب حدود ولا بينة عليه، فصالح ببعضها فإنه لا يصح إن قلنا إن الدخول في الصلح ليس بإقرار بسببه كما احتج به مالك [1] وأبو حنيفة[2] في الصلح عن الإنكار.

(**و**) كذا لا يصح الصلح عن (**نسب**) لأنه إمَّا توليج وقد لعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من انتسب إلى غير أبيه أو نفي له وهو لحمة خِلْقِيَّةٌ لا تنتفي إلا بحكم شرعي كعدم الفراش أو اللعان .

أبو داود[3] والنسائي[4] والحاكم[5] وصححه من حديث ابن عمرو مرفوعاً: تعافوا الحدود فيما بينكم، فما بلغني من حد فقد وجب، ويأتي حديث[6] صفوان وفيه: أنه أراد العفو عن السارق لئلا يقطع، فقال صلى الله عليه وآله وسلم هلا قبل أن يبلغ إليّ أو نحو هذا اللفظ، وثبت النهي عن الشفاعة في الحدود، فأخذ المال في إسقاط الحد رأي محض لا يقدم على النصوص، وما هو إلا كعدول أهل الكتاب عن إقامة الحد وإبداله بالتحميم ونحوه على أن التأديب بالمال قد نقل أئمة من أهل العلم الإجماع على تحريمه، ولعله يأتي في السير زيادة على هذا.

---

(١) " عيون المجالس " (٤ / ١٦٥١ مسألة رقم ١١٦٥) .

(٢) " الهداية " (٣ / ٢١٤) " البناية في شرح الهداية " (٩ / ٧ - ٨) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٣٧٦) .

(٤) في " السنن " رقم (٤٨٨٥) .

(٥) في " المستدرك " (٤ / ٣٨٣) .

وهو حديث صحيح .

(٦) أخرجه أحمد (٣ / ٤٠١) وأبو داود رقم (٤٣٩٤) والنسائي رقم (٤٨٨٣) وابن ماجه رقم (٢٥٩٥) والحاكم (٤ / ٣٨٣) .

وهو حديث صحيح .

(**و**) كذا لا يصح الصلح مع (**إنكار**) المصالح عنه خلافاً لأبي حنيفة[1] ومالك[2] احتج المصنف بأن الصلح معاوضة ، فلا يصح مع الإنكار كالبيع، وهو تهافت إذ لا معنى للإنكار في البيع فإنه لا حق لأحد المتبائعين على الآخر قبل البيع حتى يتعلق به الإنكار أو الإقرار، واحتج أيضاً بأنه يحتمل أن يكون دخول المنكر في مال الصلح تفادياً للخصومة لا عن حق وهو أكل لمال الناس بالباطل كالجعالة قالوا: النزاع في كون الإنكار مانعاً لصحة الصلح عن حق في الواقع، والحق أنه ليس بمانع لأن المدعي ربما ادعى أكثر مما هو له[أ]

(أ) **قولـه:** وإنكار ما ادعاه ليس إنكاراً لبعضه، أقول: يريد كأن يدعي زيد على عمرو عشرين درهماً، والذي عنده عشرة فينكره فإن إنكاره صحيح صادق، وليس إنكاراً للعشرة، لأن قوله ما عندي له ما ادعاه ليس إنكاراً أنه لا شيء عنده له هذا مراد الشارح، ولكن المسألة أعم من ذلك فإنها في صحة صلح من ليس عنده شيء مما ادعى عليه، فذهب من ذكر إلى صحته وهو مذهب أحمد بن حنبل[3]، بل قال: الخرقي من أصحابه أنه لا يصح الصلح إلا على الإنكار لا على الإقرار، قال: لأن فيه على الإقرار هضماً للحق، وقد استدل القائلون بصحة الصلح على الإنكار بأن المدعى عليه يفتدي مطالبته باليمين وإقامة البينة عليه، وتوابع ذلك بشيء من ماله فيتخلص من الدعوى ولوازمها، وذلك غرض صحيح مقصود عند العقلاء، وغاية ما يقدر أن يكون المدعي كاذباً فهو يتخلص من تحليفه له وتعريضه للنكول فيقضي عليه به أو يرد اليمين.

وقال ابن حزم [4]لا يجوز الصلح على الإنكار وإنما يجوز الصلح مع الإقرار فقط، وبرهان ذلك قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾[5]وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " إن دماءكم

---

(١) " الهداية " (٣ / ٢١٤) " البناية في " شرح الهداية " (٩ / ٧ – ٨) .

(٢) " عيون المجالس " (٤ / ١٦٥١ مسألة رقم ١١٦٥) .

(٣) " المغني " لابن قدامة (٧ / ٦ – ٧) .

(٤) " المحلى " (٨ / ١٦٠) .

(٥) [سورة البقرة : ١٨٨] .

وأموالكم عليكم حرام "[1]فصح أن كل مال حرام على غير صاحبه ومحرم على صاحبه أن يبيحه لغيره، إلا حيث أباح القرآن والسنة إخراجه ولم يأت نص بجواز الصلح على الإنكار، ولا على السكوت الذي لا إقرار معه ولا إنكار، وحديث[2]العسيف الثبت أنه صلى الله عليه وآله وسلم لما قال له الرجل: إن ابني زنا بامرأة هذا، وإنهم قالوا عليه الرجم ففداه بمائة من الغنم ووليدة، وفيه أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم: أما الغنم والوليدة فرد عليك الحديث، فأبطل [رسول الله][3] صلى الله عليه وآله وسلم الصلح المذكور ونسخه، وأما استدلال المجيز للصلح على الإنكار ونحوه بقوله تعالى: ﴿ وَالصُّلْحُ خَيْرٌ ﴾[4] ونحوها فهي عمومات لا يقولون بها على عمومها، وأطال في إبطال المسألة وفي إبطال ما عدى ما ذهب إليه.

قلت: ولا يخفى أن استدلاله بقصة العسيف غير صحيحة، لأنه أبطله صلى الله عليه وآله وسلم لكونه صلحاً أحل حراماً وهو الغنم والوليدة، وحرم حلالاً وهو ترك حده وتغريبه لا أنه أبطله لكونه على الإنكار، وكذا قوله ويحرم على صاحبه أن يبيحه لغيره غير صحيح، فإنه يجوز له إعطاء الغير دفعاً لشره وأذيته، وقال صلى الله عليه وآله وسلم "كن عبد الله المقتول" [5]فأباح أن يَستَظَلَّمَ وإن سفك دمه، نعم يحرم على الآخذ، فالحق أن الصلح يجري في الإنكار والإقرار، لا كما قاله الخرقي[6] ولا كما قاله ابن حزم[7]، أما جريه على الإنكار فلما ذكره الخرقي .

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٢٦٩٥ ، ٢٦٩٦) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) [سورة النساء : ١٢٨] .

(٥) تقدم وهو حديث صحيح .

(٦) " المغني " لابن قدامة (٧ / ٧) .

(٧) في " المحلى " (٨ / ١٦٠) .

وإنكار ما ادعاه ليس إنكاراً لبعضه لأن نفي [٣٩/٥] الأخص ليس نفياً للأعم كما علم.

(**و**) أما أنه لا يصح على (**تحليل محرم**) كعلى وجه يقتضي الربا أو على أن يشرب خمراً أو نحو ذلك (**و**) لا على (**عكسه**) من تحريم حلال كعلى أن لا ينتفع بمال نفسه لحديث الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً أحل حراماً أو حرم حلالاً" [١] أبو داود

وأما على الإقرار فلما ذكره أبو محمد بن حزم وليس فيه هضماً للحق كما قاله الخرقي إذ هو مبني على التراضي، فالذي أسقط من الحق المقر به وقع برضى من أسقطه، فإنه يصح أن يهب المال الذي له كله، ولأنه يدل له أنه صلى الله عليه وآله وسلم لما ألح غرماء جابر[٢] بن عبد الله عليه في تقاضي الدين الذي كان على أبيه أراد صلى الله عليه وآله وسلم أن يصالحهم على بعض من تمر نخل بستانه وهو مجهول، فامتنع الغرماء من ذلك والقصة معروفة في الصحيحين وكتب السير وهو صلح على إقرار شيء فيه جهالة، ويدل له أيضاً ما ذكره ابن حزم فالأمران جائزان كما لا يخفى قوة أدلة كل منهما [٣٩/٥].

---

(١) * أما المرفوع : فقد أخرجه أبو داود (٤ / ١٩ رقم ٣٥٩٤) ، وابن الجارود (رقم ٦٣٧ و ٦٣٨) وابن حبان (صـ ٢٩١ رقم ١١٩٩ – موارد) والدارقطني (٣ / ٢٧ رقم ٩٦) والحاكم (٢ / ٤٩) ، والبيهقي (٦ / ٦٤ ، ٦٥) ، وأحمد (٢ / ٣٦٦) وابن عدي في " الكامل " (٦ / ٢٠٨٨) . كلهم من حديث كثير بن زيد ، عن الوليد بن رباح ، عن أبي هريرة : " أن رسول الله ﷺ قال : المسلمون على شروطهم ، والصلح جائز بين المسلمين " زاد بعضهم : " إلا صلحاً حرم حلالاً وأحل حراماً " .

قال الحاكم : " رواة هذا الحديث مدنيون " فلم يصنع شيئاً !!

ولهذا قال الذهبي : " لم يصححه ، وكثير ضعفه النسائي ، وقواه غيره " وقال ابن حجر في " التقريب " (٢ / ١٣١ رقم ١١) : " صدوق يخطئ " . قلت لم يتفرد به .

* وله شاهد : أخرجه الترمذي (٣ / ٦٣٤ رقم ١٣٥٢) وابن ماجه (٢ / ٧٨٨ رقم ٢٣٥٣) ، والحاكم (٤ / ١٠١) والدارقطني (٣ / ٢٧ رقم ٩٨) والبيهقي (٦ / ٧٩) .

من طريق كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف ، عن أبيه ، عن جده ، مرفوعاً : " الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرم حلالا ، أو أحل حراماً " .

وقال الترمذي : حديث حسن صحيح .

(٢) تقدم تخريجه .

=

وابن حبان والحاكم من حديث أبي هريرة مرفوعاً وهو عند أحمد بدون الاستثناء، إلا أن المشهور أنه من كلام عمر من كتاب كتبه إلى أبي موسى كما ذكره البيهقي[1] وغيره، والمراد من تحليل الحرام فعله لا الحكم بحله، ومن تحريم الحلال تركه لا الحكم بتحريمه وعدم صحته على فعل الحرام ظاهر، وإما على ترك الحلال ففيه بحث لجواز[أ] أن يكون

(أ) **قوله:** لجواز أن يكون ترك الحلال غرضاً لطالبه.

أقول: الترك غير التحريم، وكذلك تمثيل المصنف بأن يصالحه بأن لا يتصرف في ماله، فإن عدم التصرف غير التحريم، إلا أن يريد أن يتركه معتقداً حرمته كما يأتي للشارح، وكان المراد ليس إلا فعل المحرم وترك الحلال، وأنه يجعل الحلال كالحرام في الامتناع منه والحرام كالحلال منتفع به.

= قلت : فيه كثير بن عبدالله هذا مجمع على ضعفه ، وقد قال ابن حجر في " التقريب " (٢ / ١٣٢ رقم ١٧) : " ضعيف ، منهم من نسبه إلى الكذب " .

وسكت الحاكم على الحديث ، وقال الذهبي : " واه " .

* وله شاهد من حديث عائشة مرفوعاً بزيادة : " ماوافق الحق " أخرجه الدارقطني (٣ / ٢٧ رقم ٩٩) ، والحاكم (٢ / ٤٩) .

قلت : وهذا إسناد ضعيف جداً ، من أجل عبد العزيز بن عبد الرحمن وهو البالسي الجزري ، اتهمه الإمام أحمد ، وقال النسائي وغيره : ليس بثقة . ولهذا قال الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٢٣) : " وإسناده واه " .

وفي الباب شواهد أخر من حديث أنس ، ورافع بن خديج ، وابن عمر شديدة الضعف ؛ ولذا قال الحافظ ابن حجر في " التلخيص " (٣ / ٢٣ رقم ١١٩٥) : ضعيف .

وقال المحدث الألباني في " الإرواء " (٥ / ١٤٥ – ١٤٦) : " وجملة القول : أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره .

وهي وإن كان بعضها ضعف شديد ، فسائرها ، مما يصلح الاستشهاد به .

لا سيما وله شاهد مرسل جيد ، فقال ابن أبي شيبة (٦ / ٥٦٨) : نا يحيى ابن ابي زائدة ، عن عبد الملك هو ابن أبي سليمان عن عطاء ، عن النبي ﷺ مرسلاً .

وذكره في " التلخيص " وسكت عليه ، وإسناده مرسل صحيح رجاله كلهم ثقات رجال مسلم " اهـ .

* وأما الموقوف : فقد أخرجه البيهقي (٦ / ٦٥) موقوفاً على عمر كتبه إلى أبي موسى الأشعري .

(١) في " السنن الكبرى " (٦ / ٦٤ ، ٦٥) .

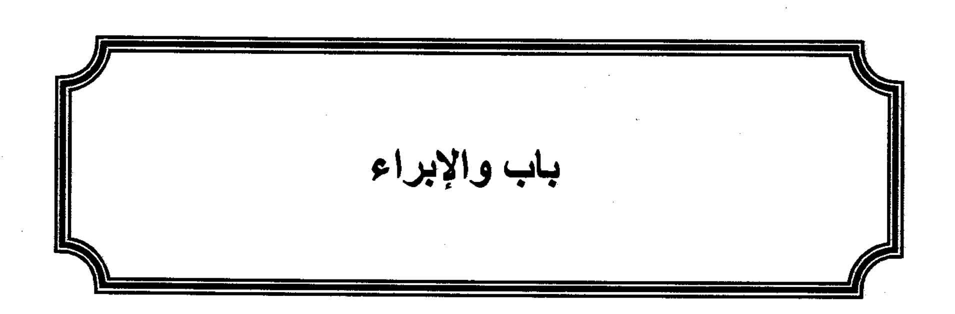
ترك الحلال غرضاً لطالبه من خصمه، وقد تقدم صحة المعاوضة والطلاق على الأغـراض وحديث المسلمون على شروطهم تقدم كيف وعقد الصلح نفسه لابد أن يتضمن[أ] تحريم مال الصلح على من سلمه وتحليل المصالح عنه لمن أحل له فالأولى الحكم بأن المراد مـن الحديث اعتقاد[ب] حل الحرام أو حرمة الحلال إن صح[1] رفع الحديث وإلا فكونه مـن كلام عمر لا يوجب حجيته.

(أ) **قولـه:** يتضمن تحريم مال الصلح على من سلمه، أقول: هذا لازم في كل عقد من العقـود، فـإن الثمن يحرم على المشتري بعد تسليمه أن يأخذه، ويحل للبائع ونحو ذلك، إنما يريدون صلحاً يتضمن تحليل الزنا على أن يمكن الخصم من وطئ جاريته أو بنته أو زوجته ونحو ذلك.

(ب) **قوله:** اعتقاد حل الحرام وحرمة الحلال، أقول: هذا بعيد جداً إذ لا غرض يتعلق بالاعتقـاد، ولا يطلع عليه من كان ذلك له هو المراد، بل الأغراض تتعلق بالأفعال والتـروك وإن لم يكـن ذلـك بمجرده يسمى تحريماً أو تحليلاً كما قدمنا.

---

(١) وهو حديث صحيح لغيره .



باب والإبراء

باب والإبراء

(***والإبراء إسقاط للدين***) وفي قول للمؤيد بالله[1] أنه تمليك له، لنا لو كان تمليكاً لافتقر إلى[أ] القبول واللازم باطل، وعورض بأنه لو كان إسقاطاً لما بطل بالرد، واللازم باطل، قلنا قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ﴾[2] ظاهر في الإسقاط، ولهذا صح في الحقوق المحضة عند من لا يصحح بيعها، وأما من صححه فيجعله فيها تمليكاً أيضاً .

(***و***) أما أنه إسقاط (***لضمان العين*** [3]) المضمونة فربما نبهناك فيما مضى أن الضمان عبارة عن تسليم قيمة التالف، فسببه هو التلف ولا يصح[ب] البراء عن المسبب

باب والإبراء:

(أ) **قوله:** لافتقر إلى القبول، أقول: ليس المراد من القبول إلا معرفة أن المبرأ اسم مفعول قد رضي بالإبراء، وهذا يعلم من حاله وأنه لو لم يرضه لرده فالقبول مراد، وإن لم يشرط لفظه فإن الألفاظ إنما وضعت لإفادة المعاني، فحيث أفيد المراد لا يحتاج إلى اللفظ، وإنما يحتاج إلى شرطه فيما علق الشارع الحكم به كالبيع في غير المحقرات عند من قال لابد من التلفظ بما يدل على الرضى، ويأتي للشارح ما يؤيد ما قلناه.

(ب) **قوله:** ولا يصح البراء عن المسبب قبل حصول سببه، أقول: لكنه يصح الضمان مشروطاً فيبرأ عن الضمان المشروط بتلف العين، ومثله يقال في ضمان العارية.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٦٠٨) .

(٢) [سورة البقرة : ١٧٨] .

(٣) قوله : " باب : والإبراء إسقاط للدين ، ولضمان العين " .

أقول : مثل هذا أعني كون الإبراء إسقاط للدين لا تدعو إلى ذكره حاجة ، ولا يتعلق به فائدة يعتد بها فإن المراد من الإبراء أنه لم يبق لذي الدين على من هو عليه شيء مما كان عليه ، وهذا يكفي في تحقيق معنى الإبراء ، لأنه الأثر المرتب عليه ، وأما مجرد الاختلاف في الاصطلاح : هل يقال لهذا إبراء إسقاط أو تمليك ، فليس تدوين كتب الفقه لبيان الاصطلاحات المتواضع عليها ، بل لبيان أحكام الشرع والوضع . وهكذا الكلام في إبراء من العين ، فإن هذا الإبراء بمجرده يوجب مصير تلك العين ملكاً لمن وقع له الإبراء عنها ، لما عرفناك غير مرة أن المناط الشرعي =

قبل حصول سببه لأن تعلقه بالذمة فرع حصول سببه وربما يتوهم أن التزام ضمان العارية المضمنة مثلاً حق ثابت قبل التلف، وليس كذلك فإنه التزام مقيد بحصول السبب، والحق ما خرج للمؤيد بالله[1] [من][2] أن الإبراء عن الأعيان أمانة كانـــت أو ضـــمانة يفيـــد التمليك (**و**) لو كان (***إباحة للأمانة***) لما بطل بالرد على أن الإباحة هبة في الحقيقـــة وهي تمليك وصحة الرجوع في الباقي مشترك بينهما .

وأما ألفاظ الإبراء فهو يثبت (***بأبرأت أو أحللت أو هو بريء أو في حل***) أو ما يؤدي معنى ذلك كالحط والإسقاط.

(**و**) أما أنه (**يتقيد بالشرط ولو مجهولاً**) وقت حصوله فمبني على أنه لـــيس بتمليك وإلا لما تقيد بمستقبل.

وأشار بقوله: (***مطلقاً***) إلى أنه لا فرق بين أن يتعلق بالمجهول غـــرض كالـــدياس ووصول القافلة أو لا.

= في انتقال الأملاك من مالك إلى مالك هو حصول التراضي ، وقد رضي المبرئ عن العين بمصيرها إلى ملك من أبرأه عنها ، وكونها قد صارت ملكاً له يستلزم أن لا يطالب بضمانها ، وهكذا الكلام في قوله : " وإباحة للأمانة " فليس المراد إلا أنها تصير ملكاً للمباح له يتصرف بها كيف شاء . " السيل الجرار " (٣ / ٤٣١) .

(١) وخرج على خليل وأبو مضر للمؤيد بالله أن البراء من الإعيان يفيد التمليك ولا فرق بين الأمانة والضمانة . " شرح الأزهار " (٩ / ٦٠٩) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(**و**) أما قوله إنه يصح تقييده (**بعوض**) فالمراد عقده عليه ليكون تمليكاً (**فيرجع**) في الإبراء (**لتعذره** [1]) أي: العوض (**ولو**) كان العوض (**غرضاً**) على التفصيل الذي مضى في الهبة (**و**) يصح تقييد البراء (**بموت المبرئ فيصير وصية**) وستأتي أحكامها إن شاء الله تعالى.

....

(١) وأما كونه يرجع لتعذره فهو الأثر المرتب على الشرط والفائدة الحاصلة منه ، وهذا يتقيد بالعوض الذي كان الإبراء لأجله فلا يتم إلا به ولهذا قال : " فيرجع لتعذره " وهكذا يصح تقييده بموت المبرى فينفذ بالموت كسائر الوصايا .

" السيل الجرار " (٣ / ٤٣٢) .

(فصل)

(**و**[أ] ***يعمل بخبر العدل في إبراء الغائب***[1]) **لمدينه بمعنى أنه لا يجب عليه بعد أن أعلمه العدل أن يوصل ما يجب عليه إيصاله أو يوصي به لا بمعنى أنه يسقط استحقاق من له الدين للمطالبة، قال المصنف: وإنما صح العمل به لما تقرر في الأصول[2] من العمل بخبر الآحاد ولكنه (لا) يعمل به في (*أخذه*) ماله لأن العمل به بمنزلة الحكم عليه والتعليلان متدافعان لاشتراك الإبراء والأخذ في كل منهما والحق[ب] عدم جواز العمل به**

(أ) **فصل:** ويعمل بخبر العدل، أقول: قَيَّدَهُ في "البحر"[3] بأن ظن صدقه، قال عليه "المنار"[4]: هل يكفي الظن إذ العمل في غالب الشرعيات، يكفي فيه الظن أم لا يخرج عن عهدة الدين فلا يستحل مال الغير إلا بيقين الظاهر الثاني في الإبراء والأخذ.

(ب) **قوله:** والحق عدم جواز العمل به في الأمرين، أقول: ومثله في "المنار"[5] أنه لا فرق بين المسألتين.

---

(١) قوله : " فصل " ويعمل بخبر العدل في إبراء الغائب " .

أقول : إن كان المراد بتخصيص هذا الباب بالتنصيص على قبول خبر العدل أنه يجوز لمن عليه الدين أن يصدق العدل إذا أخبره بذلك ، فلا شك في ذلك ، والاعتبار بما ينتهي إليه الحال ، ولكن هذا التصديق لخبر العدل لا يختص بهذا الباب ، بل هو كائن في كل باب ، إلا أن يمنع من ذلك شرع أو عقل ، وإن كان المراد بهذا العمل بخبر العدل أنه يعمل به في سقوط ما عليه من الدين ، ويكون ذلك لازماً لمن له الدين ، فهذا لا يقول به أحد ، بل إذا أنكر صاحب الدين أو العين خبر العدل رجع الكلام بينهما إلى الخصومة ، ويكمل من عليه الدين خبر هذا المخبر بخبر آخر ، أو بخبر امرأتين ، أو يمينه مع شاهده ، وقد قدمنا لك أن الشهادة على الإخبار بمضمونه ما يعلمه الشاهد ، وإنه لا يشترط فيها لفظ أشهد .

وهكذا لا وجه لقوله : " لا أخذه " لأن الكلام فيه على ما ذكرنا من التفصيل .

" السيل الجرار " (٣ / ٤٣٢) .

(٢) " البحر المحيط " (٤ / ٢٦٣) " الإحكام " للآمدي (٢ / ٤٩) " إرشاد الفحول " (ص ١٩٤ – ١٩٧) .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٩٧) .

(٤) (٢ / ٣٥٧) .

(٥) (٢ / ٣٥٧) .

في الأمرين، لأن ثبوت الحق معلوم وخبر العدل مضمون، ولا يرتفع المعلوم بالمظنون كما لا ينسخ به، وإنما عمل بالآحاد في الديانات عند(أ) من عمل بها لأن(ب) البراءة عن الحكم ليست معلومة الاستمرار [٤٠/٥] خلافاً للظاهرية فمنعت العمل بما لا يفيد العلم، لأن البراءة عندهم معلومة وإن لم يعلم استمرارها، فاستصحاب العلم لا يقابله الظن، وأما الأخذ بتجويز الرضى فله(ج) سبب معلوم هو تقدم العلم بطيب نفس رب المال لصداقة أو نحوها، وعليه قوله تعالى ليس عليكم جناح: ﴿أَنْ تَأْكُلُوا مِنْ بُيُوتِكُمْ أَوْ بُيُوتِ آبَائِكُمْ﴾ [1] إلى آخرها، وكان السلف يفعلون ذلك ذكره في "الكشاف"[2] واختاره شيخنا

(أ) **قوله:** عند، أقول: إشارة إلى ما يختاره أنه لا يعمل بها، وأنه إنما يعمل عنده بما فيه نصاب الشهادة وهي رواية الاثنين، وهذا هو العزيز في اصطلاح أئمة الحديث على أنه من قسم الآحاد كما عرفت في أصول الحديث، ثم تصرف الشارح في شرحه تصرف القائلين بقبول الآحاد، وتقدم في خطبة هذا الشرح كلامه في اختياره.

(ب) **قوله:** لأن البراءة عن الحكم ليست معلومة الاستمرار، أقول: بل يُجَوَّزُ ورودُ ما يرفعها بإثبات الحكم، لكن التجويز لا يقوى على رفع الأصل [٤٠/٥].

(ج) **قوله:** فله سبب معلوم، أقول: معلومية السبب لا تُصَيِّرُ الرضى معلوماً، ولذا قال بتجويز الرضى بل هذا التجويز مشكوك فيه، فالحق أن العمل بالقرائن وهي تفيد العلم إذا انضمت إلى خبر الآحاد كما حقق في الأصول فمعلومية الرضى إنما تكون في المحقرات، كالمأكول ونحوه، كما أفادته الآية وذكره في الكشاف لا في أخذ جملة من ماله ونحوه.

---

(١) [سورة النور : ٦١] .

(٢) للزمخشري " (٤ / ٣٢٤ – ٣٢٥) .

(**ولا يصح**) البراء (***مع التدليس بالفقر***) الذي يدعيه المستبرئ بناء على أن التعليل في قوة الشرط وليس كذلك كما علم[أ] في الأصول .

(**و**) أما التدليس بإيهام المستبرئ للمبرئ (***حقارة الحق***) فالقياس صحة البراء في القدر الذي فهمه -يفهمه- المبرئ عند التحقير لا فيما زاد عليه لأنه لم يتحقق طيب نفس المبرئ به [منه][1] (**ولا يجب**) على المستبرئ (**تعريف**) المبرئ (***عكسهما***) وهو الغنى وعظم الحق لصحة البراء عن المجهول خلافاً لمن جعله تمليكاً كما تقدم .

(***بل***) إنما يجب تعليق البراء بمبري عنه لا لو قال: أنت بريء لاحتمال كون البراء لا عن مال بل عن ما أخذ من عرضه أو نحوه فلا يرتفع المتيقن بالشك ويكفي تعريف (***صفة المسقط***) إن كان البراء عن مخصوص (***أو***) ذكر (***لفظ يعمه***) إن كان البراء عن العموم نحو أبراتك من كل حق لي عليك لصحة البراء عن المجهول كما عرفت.

(**و**) أن كان البراء عن تالف القيمي فإنه (***يغني عن ذكر القيمي***) التالف ذكر (**قيمته**) فيقول أبرئني من قدر عشرة دراهم قالوا: ولو استبرأ من نفس القيمي التالف لم يصح البراء لأنه غير ثابت في الذمة إلا في نحو المهر والخلع خلافاً لأبي العباس وأبي حنيفة لثبوت القيمي عندهما في الذمة مطلقاً لما تقدم من حديث[2] شراء الإبل بالإبل نسيئة (**لا**) أنه يكفي ذكر قيمة (***المثلي***) بل لا يكفي (***إلا***) ذكر (**قدره**) .

قال المصنف مع ذكر صفته أيضاً لتفاوت المكيفات، ولهذا قال المنصور[3] كل ما ظن المستبرئ أن المبرأ بحيث لو علم حقيقة ما هو له لم يبرئ لم يصح البراء، وقواه المصنف

(أ) **قوله:** كما علم في الأصول، أقول: لا فرق من حيث المعنى بين العلة والشرط، ولا يفرق أهل العرف بينهما، وهذه الأحكام في الألفاظ مبنية على الأعراف.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) تقدم تخريجه .

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٦١٧) .

لعدم تحقق طيب نفسه به إلا بذلك (***أو***) لا يذكر صفة المبرأ عنه ولا لفظاً يعمه، وإنما قال أبرئني من (***شيء قيمته كذا***) فيضم ذكر المقوم إجمالاً إلى ذكر القيمة سواء كان باقياً أو تالفاً، لأنه إن كان باقياً كان البراء إسقاطاً لضمان العين كما تقدم، وإن كان تالفاً كان البراء إسقاطاً للقيمة، وهنا يتفق المذهب[1] وأبو العباس[2] وأبو حنيفة (***ولا يبرأ الميت بإبراء الورثة***) بناء على أن الوارث ليس بخليفة حتى ينتقل الدين إلى ذمته، وإن قلنا أنه خليفة بريء الميت بانتقال الدين إلى ذمة الوارث وبرئ الوارث بالإبراء هذا إذا كان البراء (***قبل الإتلاف***) لأن الدين متعلق بالمال لا بذمة الوارث، أما لو كان الوارث قد أتلف التركة فقد انتقل الدين إلى ذمته اتفاقاً فيبرأ الميت بإبراء الوارث، لأن الإبراء استيفاء.

(***ويبطل***) البراء (***بالرد***) على المبرئ وعدم قبوله منه خلافاً للشافعي، قلنا القياس على الهبة قالوا فيشترط فيه القبول مثلها.

وههنا بحث وهو أن المراد بالبطلان إن كان عدم كونه سبباً لبراءة ذمة من عليه الحق فهذا[أ] ظاهر في أن القبول أو ما في حكمه شرط فيه أو ركن له إن كان المراد بالبطلان وجوب قبض المالك لما أبرأ عنه، فضعيف لأن الملك ينتفي بنفي المالك له، وإن لم يكن هناك رد ولا قبول وغايته أن يصير لبيت المال كما لو نفى كل منهما ملكه.

(أ) **قوله:** فهذا ظاهر [في][3] أن القبول وما في حكمه شرط، أقول: أحسن بقوله وما في حكمه معرفة رضاه، ولا يعرف عدم رضاه إلا بالرد، فحيث لم يرد فقد قبل وقد سلف الكلام فيه قريباً [٥/٤١].

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٩٧) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٩ / ٦١٨) .

(٣) زيادة من نسخة اخرى .

واحترز بقوله: (**غالباً**) عن البراء عن الحقوق المحضة فإن البراء منها [٥/٤١] لا يبطل بالرد اتفاقاً، وليس هناك ما يرجع إلى بيت المال •

(**و**) إذا عرفت أنه مجرد إسقاط لا تمليك علمت أنه (**لا يعتبر فيه القبول**) لأن القبول إنما يعتبر في التمليكات وهذا(أ) بناء على عدم الرد ليس في حكم القبول وقد عرفت ما فيه.

وأما قوله: (**كالحقوق المحضة**) ومثلوها بالشفعة والخيارات والقصاص والدعوى واليمين، فإن أرادوا أن استحقاقها لا يعتبر فيه القبول فوهَم في غير خيار الشرط، لأن استحقاقها لا يثبت إلا من جهة الشارع كالديانات، قبل أو لم يقبل وإن أرادوا(ب) أن البراء عنها لا يعتبر فيه القبول، فكل براء عن الحقوق وعن غيرها كذلك •

(أ) **قوله:** وهذا بناء على أن عدم الرد ليس في حكم القبول، أقول: هذا هو الذي أسلفناه قريباً، ويحمل قول المصنف على أنه لا يعتبر القبول بلفظه.

(ب) **قوله:** وإن أرادوا أن البراء عنها لا يعتبر[1] فيه القبول، أقول: هذا الطرف من الترديد في مرادهم عجيب، فإن استحقاقها شرعاً غير داخل في باب الإبراء، إذ كل الأحكام الشرعية داخلة في هذا الطرف من الترديد ومرادهم أوضح من أن يوضح، فإنه الطرف الأخير•

وأما قوله في الاعتراض على مرادهم أن الحقوق وغيرها لا يعتبر فيها القبول في الإبراء فلا يرد عليهم، لأنه أراد المصنف قياس ما فيه الخلاف وهي غير الحقوق، فإنه خالف فيها من قال أنها تمليك، وقال لابد من القبول واتفق الكل على أن الحقوق لا يشترط فيها القبول، فاستطرد ذكر ما أجمع عليه عند ذكر ما خولف فيه، والجمع بينهما لما يعمهما من الحكم، وهو قوله إلا العقد فإنه إذا كان البراء معقوداً فلا بد من القبول في الحقوق وغيرها.

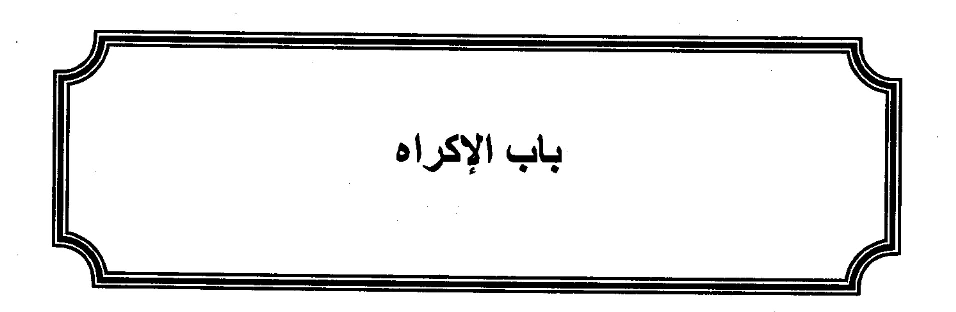
---

(١) فالمراد هنا عدم الرد ، ولا يعتبر زيادة على ذلك •

نعم إذا أوجب أحد المتبائعين لصاحبه الخيار متبرعاً ولم يقبل ثبت له، وأما لو شرطه لنفسه كان قبولاً وزيادة (إلا) فيما لو كان البراء بلفظ (العقد) نحو [أن يقـــول][1] أبرأتك علي كذا فإنه لابد من القبول على ما هو القاعدة في العقود.

....

(١) زيادة من نسخة أخرى .



باب الإكراه

باب الإكراه

(**ويجوز بإكراه القادر**) إذا كان إكراهه (**بالوعيد**) أي بأن توعد المكره (**بقتل أو قطع عضو**)[أ] أو ما يؤدي إليهما فإنه يجوز للمكره بذلك (**كل محظور**) لحديث " إن الله تجاوز عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه"[1]، تقدم قريباً وقياساً على الترخيص في الكفر بالإكراه في قوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ ﴾[2]إلا أن الإكراه في الدليل مطلق وقد قيده المصنف بالقتل وقطع العضو، وقال ابن عمر[3] وشريح واختاره

باب الإكراه:

(أ) **قال:** بقتل أو قطع عضو، أقول: زاد في "البحر"[4] أو ضرب بذي حد، وهذا مؤثر إجماعاً، انتهى.

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) [سورة النحل : ١٠٦] .

(٣) انظر : " المغني " (١٠ / ٣٥١ – ٣٥٢) .

وقال ابن قدامة في " المغني " (١٠ / ٣٥٣) .

فصل : " ومن شرط الإكراه ثلاثة أمور ؛

أحدها : أن يكون من قادر بسلطان ، أو تغلب ، كاللص ونحوه .

وحكي عن الشعبي : إن أكرهه اللص ، لم يقع طلاقه ، وإن أكرهه السلطان وقع . قال ابن عيينة : لأن اللص يقتله . وعموم ما ذكرناه في دليل الإكراه يتناول الجميع ، والذين أكرهوا عماراً لم يكونوا لصوصاً ، وقد قال النبي ﷺ لعمار : " إن عادوا فعد " ولأنه إكراه ، فمنع وقوع الطلاق ، كإكراه اللص .

الثاني : أن يغلب على ظنه نزول الوعيد به ، وإن لم يجبه إلى ما طلبه .

الثالث : أن يكون مما يستضر به ضرراً كثيراً ، كالقتل ، والضرب الشديد ، والقيد ، والحبس الطويل فأما الشتم والسب فليس بإكراه روايه واحدة وكذلك أخذ المال اليسير ، فأما الضرب اليسير فإن كان في حق من لا يبالى به ، فليس بإكراه ، وإن كان في بعض ذوي المروءات ، على وجه يكون إخراقاً بصاحبه ، وغضاً له ، وشهرة في حقه ، فهو كالضرب الكثير في حق غيره ، وإن توعد بتعذيب ولده ، فقد قيل : ليس بإكراه ؛ لأن الضرر لاحق بغيره ، والأولى أن يكون إكراها ؛ لأن ذلك عنده أعظم من أخذ ماله ، والوعيد بذلك إكراه ، فكذلك هذا . " وانظر : " البناية في " شرح الهداية " (١٠ / ٤٤) .

(٤) " البحر الزخار " (٥ / ١٠٠) .

الإمام يحيى[١] والوعيد بالضرر كاف في تجويز المحظور كما سيأتي في ترك الواجب لإطلاق[أ] الدليلين، وأجاب المصنف بأنه تقييد لهما بالقياس على أكل الميتة ولا يبيحه إلا خشية التلف، وأجيب بمنع حكم الأصل مسنداً بتجويز النبي صلى الله عليه وآله وسلم أكلها للجوع كما تقدم، وليس إلا تضرراً •

(*إلا*) أن الإكراه لا يبيح (*الزنا* [٢]) قال المصنف للإجماع وفي دعوى الإجماع نظر لأن كلام صاحب الكشاف ظاهر في تجويزه بالإكراه.

فكان عليه أن يزيده في "الأزهار"[٣].

(أ) **قوله:** لإطلاق الدليلين، أقول: في "المنار"[٤] الآتيان معه أي: مع [الإمام][٥] يحيى ثم قال: إنما الشأن في تحديد الضرورة والأدلة تعم قليله وكثيره، يريد: ﴿ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾[٦] دخل تحته الضرر الحاصل بسبب الإكراه ويخصه﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ ﴾والثانية﴿ إِلَّا أَنْ تَتَّقُوا مِنْهُمْ تُقَاةً ﴾[٧] وإذا عم قليله وكثيره فإنه يخرج منه ما يتسامح به، والمتسامح به لا يكون إلا تقريباً، ويختلف بحسب الأشخاص وصفاتهم كما قاله المصنف في "البحر"[٨] والضابط الضرر، ومنه القيد والكتف، ومنه طرح العمامة والجر بالرجل في الملأ في من له رتبة علم أو شرف لا في ذوي الدناءة، وكذلك الشتم والسب إذ قد يتفاداه الرئيس بالقتل والقتال.

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " (١٠ / ٦ – ٧) •

(٢) وأما استثناء الزنا فوجهه أنه الفاحشة الكبرى ، وهو أيضاً لا يكون إلا بفعل المكره وداعيته ، ولكن هذا لا يكفي في استثنائه من المحظورات ، فإنه وإن كان من كبائر الذنوب فالحكم فيه لا يجاوزها •
" السيل الجرار " (٣ / ٤٣٦) وانظر : " البناية في شرح الهداية " (١٠ / ٥٦) •

(٣) انظر : " شرح الأزهار " (١٠ / ٧) •

(٤) (٢ / ٣٥٨) •

(٥) زيادة من نسخة أخرى •

(٦) [سورة الأنعام : ١١٨] •

(٧) [سورة آل عمران : ٢٨] •

(٨) " البحر الزخار " (٥ / ١٠٠) •

(و) لا يبيح (إيلام الآدمي) بغير وجه شرعي أما قتل المؤمن فلا ينبغي أن يختلف فيه، ولهذا قال ابن عباس رضي الله عنهما إنه أعظم من الكفر، وأن التوبة منه لا تقبل [منه][1] رأساً، وإن قبلت من الكفر، وأما غيره فلم يأت المصنف على منعه بدليل إلا دعوى الإجماع، وما أدري ما مستنده، فإن كانت عمومات التحريم فقد عرفت أن دليل[أ] الإكراه أخص والأخص مقدم، وإن كان مستنده القبح العقلي فالآدمي وغيره من محترم الدم سواء .

والحق[ب] أن الإكراه يجوز من إيلامه ما لا ينتهي إلى الإضرار به قياساً على الانتفاع به في الإجارات ونحوها، ويضمن الأرش كما يضمن المال.

(أ) قولـه: إن دليل الإكراه أخص، أقول: في "البحر"[2] ما يتعدى ضرره إلى الغير لم يتجه الإكراه، قال في "المنار"[2] ووجه ذلك أنها أي القصة إنما تعدى ضرره إلى الغير لم تتناوله أدلة الترخيص، فهو على أصل المنع، انتهى قلت: ﴿ مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾يعم كل إكراه كما قاله في "المنار"[3]، وأنه دخل تحته الإكراه إلا أنه يبقى النظر في تعارض عمومي الدليلين، إذ أدلة تحريم أذى الآدمي عامة، وأدلة إباحة مما لا يحل بالإكراه عامة.

(ب) قولـه: والحق أن الإكراه يجوز من إيلامه ما لا ينتهي إلى الإضرار به، أقول: الإيلام إضرار إذ لا حد للإضرار يتميز به، وأما قوله قياساً على الانتفاع به في الإجارات فقياس [4]مع الفارق، إذ هو راض بذلك طالب له لما يناله من النفع وعقد الإجارة لينفع نفسه لا لإيلامها، وإن حصل له ألم فإنه غير مراد، فكيف هذا القياس والشارح من أصوله منع القياس الصحيح، فكيف هذا القياس الذي أركانه منهدة، ويجعل الحكم به وهو الحق، ومن أصوله وأصول أهل المذهب أنه لا يجوز الإضرار إلا بدليل قطعي، وهنا أجازه بالقياس الذي لا يفيد إلا الظن بالحكم.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ١٠٠) .　　(٣) (٢ / ٣٥٨) .

(٤) [يمكن أن يقال مراده القياس على إكراه الحاكم للرجل بالكسب على أولاده الصغار وزوجته ولو يؤجر نفسه بما فيه إيلام سيدنا حسين العمري رحمه الله] .

(**و**) لا يبيح (**سبه**) خلافاً للناصر[1] والكرخي[2] وقاضي القضاة محتجين بأن سبه أهون من سب الله بكلمات الكفر، وقد جاز اتفاقاً واستقواه المصنف حيث[أ] لا يتضرر المسبوب (**لكن**) الإكراه وإن سوغ إتلاف مال الغير فإن المكره (***يضمن المال*** [3]) الذي أتلفه مكرهاً.

(**و**) إذا أكره على الكفر وجب عليه أن (***يتأول كلمة الكفر***) إن أمكنه أو يضمر نسبتها إليهم أو نحو ذلك، وقد أوجبت المعتزلة على الله تعالى الخاطر المنبه على ما يدفع به الكفر عن نفسه (**وما**) صار عنده المكره كالآلة بحيث (***لم يبق له فيه فعل***) كما لو طرح على إنسان فقتله أو أوجر الماء وهو صائم (***فكلا فعل***) بمعنى أنه لا تثبت فيه أحكام الأفعال فلا يضمن المقتول ولا يكون مفطراً بما دخل جوفه من الماء ونحو ذلك.

(**و**) إذا جاز فعل المحظور بالإكراه بما تقدم فكذا يجوز به ترك الواجب أيضاً، ويختص ترك الواجب بأنه يجوز بالتخويف (***بالإضرار***) قال المصنف والعبرة في التضرر أن يجري [٤٢/٥] مجرى حدوث علة أو زيادتها أو استمرارها، ويعرف تقريباً بأن يتفاداه بالقتال أو يتناول الدواء الكريه إذ لا إكراه بدون ذلك لغة ولا عرفاً، بل يسمى باعثاً أو مرجحاً، انتهى كلامه .

(أ) **قوله:** حيث لا يتضرر المسبوب، أقول: إيجاب التأويل لا دليل عليه بل الآية مطلقة، وإلا لوجب التأويل في كلمة الكفر [٤٢/٥].

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٨) .

(٢) " البناية في شرح الهداية " (١٠ / ٥٦ – ٥٧) .

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٤٣٦) فلا وجه له لأنه لاحكم لمباشرته مع الإكراه ، بل يكون الضمان على فاعل الإكراه ، وقد تقدم للمصنف أنه يضمن أمر الضعيف قوماً فكيف يثبت الضمان مع مجرد الأمر من القوي للضعيف ، ولا يثبت مع وقوع الإكراه له منه ، فإنه أمر بإجبار قد انضم إليه الوعيد بإضرار ، ولا أضعف من المكره .

قالوا وهذا هو الذي يجوز به (**_ترك الواجب وبه تبطل_**[أ] **_أحكام العقود_** [1]) والإنشاءات بمعنى أنها لا تكون أسباباً لأحكامها بل كأنها لم تكن، قال المؤيد[2]: وكذا يبطل الإقرار وأحكام العقود بما أخرج عن حد الاختيار وإن لم يبلغ الإضرار، وأجاب

(أ) **قوله:** وبه تبطل أحكام العقود، أقول: في "البحر"[3] إلا عند أبي حنيفة فإنه لا يبطل به لا البيع، لقوله تعالى: ﴿ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ﴾[4] والإكراه لقوله تعالى: ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ ﴾[5] والإقرار لأنه خبر عن ماض، قال عليه المنار: هذا من مسائل أبي حنيفة[6] التي انفرد بها مع نكارتها الظاهرة، فإنه إن أراد أن اللفظ يدل ظاهراً على الرضى القلبي لزمه أن لا يفرق بين البيع وغيره، وإن أراد أن الرضى القلبي ليس يعتبر رد قوله صلى الله عليه وآله وسلم: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه " وكذلك عرضه ودمه مثل ماله ممنوع إلا بدليل، واللفظ الذي أوجبه وحمل عليه الإكراه ليس بدليل فلا يخرج به عما كان عليه.

---

(1) * أقول : " إذا جاز بالإضرار فعل ما حرمه الله سبحانه كما قررنا " فكيف لا يجوز به الترك الواجب وكيف لا تبطل به المعاملات ، فإن بطلانها مما لا نبغي أن تردد فيه متردد ، أو يشك فيه شاك ، وقد عرفناك غير مرة أن المناط الشرعي في جميع المعاملات هو التراضي ، كما قال عزوجل : ﴿ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ ﴾ وأي رضاً يوجد مع الإكراه ، وإذا لم تصح المعاملة بمجرد عدم وقوع الرضا المحقق ، وعدم وجود طيبة النفس الواضحة ، فكيف لا تبطل مع المجاوزة لهذا الحد إلى الإكراه على الفعل .

" السيل الجرار " (٣ / ٤٣٧) .

(2) ذكره بن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ١٠) .

(3) " البحر الزخار " (٥ / ١٠٠) .

(4) [سورة النساء : ٢٩] .

(5) [سورة النحل : ١٠٦] .

(6) " البناية في شرح الهداية " (١٠ / ٤٧ – ٤٨) .

المصنف بما تقدم من أنه لا يسمى إكراهاً لغة ولا عرفاً، وإنما أبطل به البيع لقوله تعالى: ﴿ عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ﴾[(١)] وقيس على البيع سائر العقود وفيه[(أ)] نظر.

(**وكالإكراه**) أي في تجويز المحظور وترك الواجب (**خشية الغرق ونحوه**) بجامع خشية الضرر.

(أ) **قوله**: وفيه نظر، أقول: يحتمل أنه يريد في الرد عن المؤيد نظر، وأن ما خرج عن حد الاختيار أبطل الإقرار والعقود، ويحتمل أنه أراد في استثناء المصنف لبطلان البيع وقياس سائر العقود عليه وتحقيق كلام المصنف أنه مع المؤيد في إبطال العقود بما يخرج عن حد الاختيار وإن لم يبلغ حد الإضرار، لكن يخالف المؤيد في الدليل، فقال: إن الأصل بطلانها للآية، أعني تجارة عن تراض لا الخبر، وقوله: وما استكرهوا عليه إذ لا إكراه، والشارح لم يستوف كلامه ولم يبين وجه النظر، وقد اعترض "المنار"[(٢)] كلام المصنف وقال: هذا القدر من الإكراه يريد الذي لم يبلغ حد الاضطرار لا دليل عليه، ولا نسلم ثبوت الإكراه فيما لم يحصل معه ضرر، ولا نسلم أنه خرج به عن حد الاختيار، فإن الحامل أينما بلغ لا يخرج عن حد الاختيار، وإنما خشية الضرر رخصة لا مانع محقق، فإن أطلق عليه مانع فلأنه نزل منزلة المانع باعتبار الترخيص، وأما ما دون ذلك فلا عبرة به، والمصنف قد بنى على هذه الواسطة في مواضع وهي خيال لا عبرة به، انتهى.

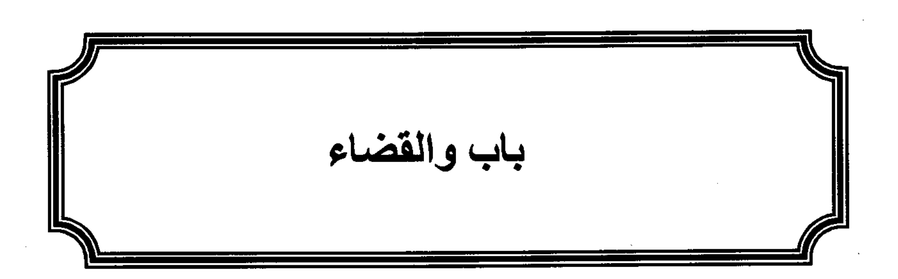
ولا يخفى أن كلام المصنف وكلام أبي حنيفة[(٣)] في طرفي نقيض كما قاله المنار.

---

(١) [سورة النساء : ٢٩] .

(٢) (٢ / ٣٥٩) .

(٣) " البناية في شرح الهداية " (١٠ / ٤٧ – ٤٨) .



باب والقضاء

باب والقضاء

(**يجب**) على العلماء به كفاية لقوله تعالى﴿ وَلْيَحْكُمْ أَهْلُ الإِنجِيلِ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فِيهِ ﴾[١] الآية ونحوها[أ] وإنما يجب إذا طلبه الخصمان لقوله تعالى﴿ وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ﴾[٢] فإذا لم يوجد إلا حاكم واحد صار فرض عين (**على من لا يغنى عنه غيره ويحرم على مختل شرط**) من شروطه الآتية على الخلاف فيما يعتبر منها (***ويندب ويكره ويباح مما بين ذلك***) الواجب والحرام منه (***حسب الحال***) المقتضي لأحد الثلاثة الأحكام.

قالوا: أما المندوب فإذا كان قد قام به غيره أو طلب به إظهار علمه لينتفع به الناس، وأما المباح فحيث يدخل فيه لطلب الكفاية من بيت المال، وأما المكروه فحيث لا يكون هناك شيء من مقتضيات الأحكام الأربعة، واعترض المصنف هذا التقسيم بأنه إذا كان

باب والقضاء:

(أ) **قوله:** ونحوها، أقول: كحديث البخاري[٣] "لا حسد إلا في اثنتين إلى قوله: ورجل آتاه الله الحكمة فهو يقضي بها بين الناس" قال في "فتح الباري"[٤] ما معناه الترغيب في ولاية القضاء لمن استجمع شروطه وقوى على إنفاذ الحق، ووجد أعواناً على الأمر بالمعروف وأداء الحق لمستحقه وكف يد الظالم والإصلاح بين الناس فذلك من القربات، ولذلك تولاه الأنبياء عليهم السلام ومن بعدهم الخلفاء الراشدين،ومن ثم اتفقوا على أنه من فروض الكفاية، لأن أمر الناس لا يقوم إلا به وقد أخرج البيهقي بسند قوي أن أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة ولّى عمر القضاء،وبسند آخر قوي أن عمر ولى عبدالله بن مسعود القضاء وكتب إلى عماله أن استعملوا صالحيكم على القضاء.

---

(١) [سورة المائدة : ٤٧] .

(٢) [سورة النساء : ٥٨] .

(٣) في صحيحه رقم (٧١٤١) .

(٤) (١٣ / ١٢١) .

واجباً على الكفاية ففاعل الكفاية فاعل واجب ويثاب ثواب واجب سواء فعله غيره أو لم يفعل، ولا يخفى ضعف هذا النظر وما هو عليه، لأن الواجب[أ] كفاية إنما هو فصل خصومة كل خصمين اختصما وهو فعل جزئي لا يمكن الاشتراك فيه بل لا يجوز[ب] للحاكم الثاني أن ينقض حكم الأول بحكم ثان، وقد أجاب شيخنا على التنظير بأن التقسيم بالنظر إلى التصدي له والانتصاب لفصل الخصومات.

(أ) **قوله:** لأن الواجب كفاية إنما هو فصل الخصومة بين كل خصمين اختصما، أقول: هو كذلك، فهذا الفصل الجزئي بل هذين الخصمين غير متعين على معين، بل يجب على كل من إليه ذلك ممن له أهلية، فإذا قام به زيد سقط عن عمرو وخالد مثلاً وأثيب زيد ثواب واجب نظيره صلاة الجنازة تجب على زيد وخالد وعمرو مثلاً، فإذا قام بها أحدهم سقط الوجوب عن غيره، فقول الشارح أنه فعل جزئي لا يمكن اشتراك فيه [كلام][1] غير صحيح فإنه لا يراد بفرض الكفاية إلا ما توجه طلب تنجيزه إلى من يخاطب به، فإذا قام به واحد منهم سقط عن غيره، سواء كان كلياً أو جزئياً على أنه لا يكون ما يفعله الواحد من فرض الكفاية إلا جزئياً، فما زاد اعتراضه على المصنف إلا تقريراً لكلامه وتبين به أن قولهم على من لا يغني غيره قيد مفسد للمراد.

(ب) **قوله:** بل لا يجوز للحاكم الثاني أن ينقض حكم الأول، أقول: هذه مسافرة عن مراد المصنف بمراحل، بل عن معنى فروض الكفاية فإنه لا يراد به الذي يقوم به كل أحد، إذاً لكان فرض عين والمفروض خلافه.

نعم قول المصنف سواء فعله غيره أو لم يفعله يقال عليه: إن قد قام لفرض الكفاية قائم لم يبق فرض كفاية، فكيف يقال: سواء فعله غيره أو لم يفعله، فإن بعد فعل الغير له لم يبق فرض كفاية.

(١) زيادة من نسخة أخرى .

وأما الوجوب فإنما هو بالنظر إلى الفعل ولا يخفى ضعف الجواب أيضاً لأن[أ] حاصل التصدي هو العزم على فعل الواجب إذا عرض، وهو فرض عين لا فرض كفاية، وإن كان عزماً على فعل فرض الكفاية لأن كل عزم فهو قبل الفعل وفرض الكفاية لا يسقط إلا بفعله لا بالعزم عليه، والعزم بعد فعل الغير له قد سقط وجوبه [٥/٤٣] بحصول الفعل[ب] فكلام الأصحاب في هذا المقام ظاهري لا تحقيق فيه، والحق كراهة القضاء، وإن٠٠٠٠٠

(أ) **قولـه:** لأن حاصل التصدي هو العزم على فعل الواجب، أقول: ولا يخفى أن كلام شيخه وهو السيد محمد المفتي[١] نظراً آخر أيضاً، وهو أنه لا يصح التقسيم بالنظر إلى التصدي، إذ لا يحرم بمجرد التصدي ولا يندب ولا يباح ولا يكره، فإن التصدي مجرد نية وإرادة ولا تترتب هذه الأحكام وتستحق الأجرة التي بملاحظتها صار مباحاً إلا بالفعل [٥/٤٣].

(ب) **قولـه:** فكلام الأصحاب في هذا الباب ظاهري لا تحقيق فيه، أقول: اعلم أن التحقيق مداره على الأدلة والقضاء شعبة من الإمارة بلا شك، وطلب الإمارة محرم أو مكروه شديد الكراهة، وقد بوب البخاري[٢] باب : ما يكره من الحرص على الإمارة، وأخرج[٣] في الباب من حديث عبدالرحمن بن سمرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال له: يا عبدالرحمن لا تسأل الإمارة فإنك إن أوتيتها عن مسألة وكلت إليها وإن أوتيتها عن غير مسألة أعنت عليها، قال الحافظ ابن حجر[٤]: ومن وكل إلى نفسه هلك، ومنه في الدعاء ولا تكلني إلى نفسي، قال: ومعنى الحديث أن من طلب الإمارة وأعطيها تركت إعانته عليها [وأعطيها][٥] من أجل حرصه، ويؤخذ منه أن طلب ما يتعلق بالإمارة مكروه، ويدخل في الإمارة القضاء والحسبة ونحو ذلك، وأن من حرص على ذلك لا يعان، قال المهلب: جاء تفسير الإعانة عليها عن بلال بن مرداس عن خيثمة عن أنس مرفوعاً "من طلب القضاء واستعان

---

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ١٤) ٠

(٢) في صحيحه (١٣ / ١٢٥ الباب رقم ٧ – مع الفتح) ٠

(٣) في صحيحه رقم (٧١٤٧) ٠

قلت : وأخرجه أحمد (٥ / ٦٢ – ٦٣) ومسلم رقم (١٣ / ١٦٥٢) ٠

(٤) " فتح الباري " (١٣ / ١٢٤) ٠

(٥) زيادة من نسخة أخرى ٠

عليه بالشفاء، وكّل إلى نفسه ومن أكره عليه أنزل الله ملكاً يسدده" أخرجه المنذري[1] وأخرجه الترمذي[2].

قلت: وأخرج أحمد[3] والشيخان[4] والترمذي والنسائي من حديث أبي موسى مرفوعاً: " إنا لا نستعمل على عملنا من أراده " وهو أخص من السؤال، وأخرج الشيخان[5] من حديث أبي هريرة مرفوعاً: " أنكم ستحرصون على الإمارة وستكون ندامة يوم القيامة " وأخرجا أيضاً أنه دخل عليه صلى الله عليه وآله وسلم رجلان، فقال أحدهما: أمِّرنا يا رسول الله وقال الآخر مثله، فقال صلى

(١) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٣ / ١٢٤) .

(٢) في " السنن " رقم (١٣٢٣) .

قلت : وأخرجه أحمد (٣ / ١١٨ ، ٢٢٠) وأبو داود رقم (٣٥٧٨) وابن ماجه رقم (٢٣٠٩) والحاكم (٤ / ٩٢) والبيهقي (١٠ / ١٠٠) من طرق عن إسرائيل عن عبد الأعلى عن بلال بن أبي موسى عن أنس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فذكره .

قال الترمذي : هذا حديث حسن غريب . قال الحاكم : صحيح الإسناد . ووافقه الذهبي .

وعبد الأعلى هذا هو ابن عامر الثعلبي : ضعيف ، واورده الذهبي نفسه في " المغني " في الضعفاء " (١ / ٣٦٤ رقم ٣٤٤٤) وقال ضعفه أحمد وأبو زرعة .

وقال الحافظ في " التقريب " رقم (٣٧٣١) صدوق يهم .

ومع ضعف عبد الأعلى هذا فقد اضطرب في إسناد هذا الحديث .

عن أنس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " من سأل القضاء وكل إلى نفسه ، ومن جبر عليه يترل عليه ملك يسدده " .

وهو حديث ضعيف .

(٣) في " المسند " (٤ / ٣٩٣ ، ٤٠٩) .

(٤) البخاري رقم (٧١٤٩) ومسلم رقم (١٤ / ١٧٣٣) .

(٥) البخاري رقم (٧١٤٨) ولم يخرجه مسلم والله أعلم .

الله عليه وآله وسلم: " إنا لا نولي هذا من سأله وحرص عليه " والأحاديث في هذا المعنى واسعة تفيد أن من طلب الإمارة أو حرص عليها أو أرادها لا يعان عليها بل يوكل إلى نفسه ومن وكل إلى نفسه هلك، والحكم عليه بالهلاك يقضي بالتحريم لطلبها وقوله: " إنا لا نولي " يدل على أنه كما يكره أو يحرم طلبها كذلك يحرم أو يكره للإمام تولية من طلبها بل توليته بعد طلبه خلاف هديه صلى الله عليه وآله وسلم، لأنه قال: " إنا لا نولي " وكل أمر ليس عليه صلى الله عليه وآله وسلم فهو رد كما ثبت به الحديث فيأثم الإمام بتوليه الطالب، أو يكره الطلب لأنه عرض نفسه لهلاك دينه، والأحاديث واضحة في التحريم وإن بوب البخاري[1] لها بالكراهة وكأنه يريد بالكراهة ما يشمل التحريم، قال ابن التين[2] في شرح البخاري وهو محمول على الغالب وإلا فقد قال يوسف: ﴿اجعلني على خزائن الأرض﴾[3]، وقال سليمان ﴿ هب لي ملكاً لا ينبغي لأحد من بعدي﴾[4] نقله عنه، في "فتح الباري"[2] وأقره.

قلت: قول يوسف ليس من هذا الباب الذي وردت فيه الأحاديث، إنما هو من التوصل إلى رفع المنكر؛ لأن الذي طلب منه التولية كافر ولا حق له في الإمارة، ولا يحل بقاؤه فيها، فتوصل إلى إخراجه عن بعض مناصب الإمارة التي هو غاصب لها بطلبها، ومن هذا خروج الأئمة الأفاضل من أهل البيت على ملوك الظلم والجور، فإنه ليس من طلب الإمارة بل للمنكر وإنما يتم على طريق الدعوة وقول سليمان عليه السلام أيضاً ليس من هذا الباب فإنه طلب من الله الذي له ملك السموات والأرض والكلام في طلبها من المخلوقين، وقد قال الله تعالى في الثناء على عباده﴿ الَّذِينَ يَمْشُونَ عَلَى الْأَرْضِ هَوْنًا ﴾[5]أنهم يقولون: ﴿ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا﴾[6] فهو عام لطلب الإمامة في الدين والدنيا، وقد أثنى الله عليهم لطلب ذلك منه، فكلام ابن التين غير متين .

(١) في " صحيحه (١٣ / ١٢٥ الباب رقم ٧ – مع الفتح) .

(٢) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٣ / ١٢٥) .

(٣) [سورة يوسف : ٥٥] .

(٤) [سورة ص : ٣٥] .

(٥) [سورة الفرقان : ٦٣] . (٦) [سورة الفرقان : ٧٤] .

إذا عرفت هذا فالقاضي إن عين عليه الإمام أو المحتسب الولاية وفيه أهلية لذلك وجبت عليه فرض عين إذ طاعة الإمام واجبة في الطاعة، وهذا منها وإن لم يعين عليه فلا وجوب ولا ندب، بل يكره له طلبها أو يحرم هذا الذي دلت الأدلة عليه، ثم هو مع تعيين الإمام له وتعينه عليه مظنة خطر ومزلة أقدام، وعليه دلت الأحاديث التي ساقها الشارح فإنها لمن دخل في القضاء ولا دلالة لها على كراهته بعد وجوبه.

إنما الأحاديث تحذير من التفريط من لوازمه والإخبار بأنه لا بد من الحساب على قليله وكثيره، ونقيره وقطميره، وهي إلا كأحاديث الإخبار أن من أضاع الصلاة ضرب بها وجهه وردت عليه[1]، "وأنها أول ما يحاسب عليها العبد يوم القيامة"[2] ونحوها من الأحاديث المخبرة بأنه قد يقارن الواجب من أعمال العبد ما يوجب عقابه.

هذا وأما حديث أبي هريرة عند أبي داود[3] يرفعه: " من طلب قضاء المسلمين حتى يناله ثم غلب عدله جورَه فله الجنة، ومن غلب جورَه عدله فله النار ".

نقل الحافظ بن حجر [4]في الجمع بينه وبين ما سلف من أحاديث النهي أنه يحمل الطلب هنا على القصد، أي لا على السؤال على أنه لا بُعد في أن يكون آثماً في الطلب، وإن حصل منه العدل إلا أن قوله وكل إلى نفسه لا يناسب هذا أو أريد أنه تعين عليه بتعيين الإمام مع كماله به، ثم طلب تنجيز الولاية لا أنه طلبها ابتداء.

(١) أخرجه الطبراني في الأوسط كما في " مجمع الزوائد " (١ / ٣٠٢).
وقال الهيثمي : فيه عباد بن كثير وقد أجمعوا على ضعفه.
وهو حديث ضعيف جداً.

(٢) أخرجه الطبراني كما في " مجمع الزوائد " (١ / ٢٩٢) من حديث أنس وهو حديث صحيح لغيره.

(٣) في " السنن " رقم (٣٥٧٥).
وهو حديث ضعيف.

(٤) في " الفتح " (١٣ / ١٢٤).

عدل القاضي وعلم من نفسه الكمال لحديث " إنه ليجأ بالقاضي العدل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمنى عنده أنه لم يقض بين اثنين في تمرة قط" أحمد[1] والعقيلـي[2] وابن حبان[3] والبيهقي[4] من حديث عائشة مرفوعاً، وهو وإن كان من حديث عمران بن حطان[أ] الخارجي الذي مدح ابن ملجم لعنه الله فله شاهد عند الترمذي[5] وأبي يعلـى[6] وابن حبان[7] من حديث ابن عمر في قصة اعتذاره على عثمان من تولى القضاء حين سأله إياه، قال سمعت النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول: من كان قاضياً فقضى بالجور كان من أهل النار، ومن كان قاضياً عالماً فقضى بحق أو بعدل سأل التفلت كفافاً، انتهى.

(أ) **قولـه:** عمران بن حطان، أقول: حطان بكسرى الحاء المهملة وتشديد الطاء المهملة، قال ابن حجر في التقريب: صدوق إلا أنه كان على مذهب الخوارج، ويقال إنه رجع عنه، انتهى.

قلت: أخرج له البخاري وأبو داود والنسائي وهذا من أدلة ما قررناه وكررناه من أن أئمة الحديث إنما يعتمدون في الرواية صدق الراوي، وإن أتى بأي بدعة، وأن رسمهم لعدالة الـراوي باشـتراط عدم البدعة كما في نخبة الفكر وأصول الفقه، لم يتم لهم العمل عليه وحققنـاه في رسـالة ثمـرات النظر[8].

---

(١) في " المسند " (٦ / ٧٥) .

(٢) في " الضعفاء " (٢ / ٢٠٤) و (٣ / ٢٩٨) .

(٣) في صحيحه رقم (٥٠٣٣) .

(٤) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٩٦) .

(٥) في " السنن " رقم (١٣٢٢) .

(٦) في " مسنده " (١٠ / ٩٣ رقم ٥٧٢٧) .

(٧) في صحيحه رقم (٥٣٤) .

(٨) وهي الرسالة رقم (٥٠) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير بتحقيقي ط ابن كثير / دمشق .

ولا شك ولا شبهة[أ] في أن التعرف لمزالق الفتن إن لم يكن حراماً فأقل أحواله الكراهة كما يدل على ذلك حديث من جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح[ب] بغير سكين، أصحاب السنن والحاكم والبيهقي من حديث أبي هريرة مرفوعاً، ولهذا كان السلف يهربون[ج] من القضاء ....

(أ) **قوله:** ولا شبهة في أن التعرض لمزالق الفتن إن لم يكن حراماً فأقل أحواله الكراهة، أقول: التكاليف الشرعية كلها لمن فرط فيها مزالق أقدام كما قدمناه في أم العبادات وهي الصلاة، وحديث الذبح بغير سكين كالأحاديث الماضية على أنه يعارض هذه الأحاديث بأحاديث أجر القاضي العادل، ولو كان مكروهاً لم يكن فاعله مأجوراً.

(ب) **قوله:** فقد ذبح بغير سكين، أقول: في "النهاية"[1] معناه التحذير من طلب القضاء والحرص عليه، أي من تصدى للقضاء وتولاه فقد تعرض للذبح، فليحذر والذبح هنا مجاز عن الهلاك، فإنه من أسرع أسبابه وقوله بغير سكين يحتمل وجهين .

أحدهما : أن الذبح المعروف إنما يكون بالسكين، فعدل عنه ليعلم أن الذي أراد به ما يخاف عليه من هلاك دينه دون هلاك بدنه .

والثاني : أن الذبح الذي يقع به راحة الذبيحة وخلاصها من الألم إنما يكون بالسكين [٥/٤٤] فإذا ذبح بغير السكين فإن ذبحه تعذيب له فضرب به المثل ليكون أبلغ في الحذر وأشد في التوبة .

(ج) **قوله:** يهربون من القضاء، أقول: يأتي حديث امتناع أبي حنيفة والثوري عن تولّيه، ويأتي للشارح أن امتناعهما لا يدل على خصوص المانع، فنقول هنا كذلك لا يدل على خصوص هذا المانع، بل موانع التولي كثيرة يعلمها الإنسان من نفسه ولا يعلمها غيره إلا بإعلامه، وقد أخرج مسلم[2] عن أبي ذر أنه قال له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إنك ضعيف وإنها أمانة يوم القيامة خزي وندامة ، وفي نسخة خزيٌ وندامة فجعل من موانعها ضعفه عن تحملها .

---

(١) " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٥٩٨ – ٥٩٩) .

(٢) في صحيحه رقم (١٧ / ١٨٢٦) .

قلت : وأخرجه أحمد (٥ / ١٨٠) وهو حديث صحيح .

ويجتنبون[أ] الفتيا كما أخرجه ابن أبي خيثمة[1] والرامهرمزي عن داود بن أبي هند قال: قلت للشعبي :" كيف كنتم تصنعون إذا سألتم؟ قال على الخبير سقطت كان إذا سأل

إلا أن ههنا نكتة ينبغي التيقظ لها وهو أن غالب من وليّ القضاء يتغير حاله وديانته، ولا تخلو أحكامه عن الجور ولا يقنع من بيت المال على قدر كفايته، بل يصير القضاء مكسباً من المكاسب الدنيوية، والرياسات الملوكية، ولا يكاد تمر عليه أيام وأعوام إلا وقد تغير عما كان عليه وقد كثر ماله وتعددت ضياعه، فصار كما قال بعض السلف إذا صار القاضي غنياً بعد ولايته القضاء فإنما هو لص أو نحو هذا اللفظ، وربما قلب قلبه فصار المعروف لديه منكراً والمنكر معروفاً، وربما عارضه قاض آخر فيتزلا متزلة الخصمين كل يناقض الآخر بمجرد الأهوية فالسلامة ممن يتولاه في دينه عزيزة أو عديمة، وفي الباب مقامات وحكايات تصدق ذلك، وهذا فيما رأيناه وسمعنا به إلا أنا ما نعلم أحداً منهم إلا طلب القضاء وحرص عليه وسأل الشفعاء، ولقد يبذل الرشا للوزراء، وهذا شيء عرفناه يقيناً، فكلمة قد للتحقيق [لاللتقليل][2]، فلعله لما وكل إلى نفسه أهلكها.

(أ) **قوله:** ويجتنبون الفتيا، أقول: لما فيها من الخطر وكل أحد يحب السلامة إذا قام غيره مقامه، ولذا يتردد السائل بين من له أهلية، وأما إذا انفرد العالم عمن يقوم مقامه وجب عليه، لحديث من سئل عن علم فكتمه ألجم بلجام من نار، [أخرجه أحمد[3] والأربعة[4] والحاكم[5] من حديث أبي هريرة تمت نقلا عن نسخة القاضي حسين السياغي][2] وآيات ﴿ فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ ﴾[6] وحديث: " إنما شفاء العي السؤال " بعد قوله قتلوه قتلهم الله، هلا سألوا[7].

---

(١) في " كتاب العلم لابن أبي خيثمة (ص ٢١) .

(٢) زيادة من نسخة اخرى .

(٣) في " المسند " (٢ / ٥٠٠) .

(٤) أبو داود رقم (٣٦٥٨) والترمذي رقم (٢٦٤٩) وابن ماجه رقم (٢٦١) و (٢٦٦) .

(٥) في " المستدرك " (١ / ١٠٢) . وهو حديث صحيح .

(٦) [سورة الأنبياء : ٧] .

(٧) أخرجه أبو داود رقم (٣٣٦) والدارقطني في " السنن " (١ / ١٨٩ رقم ٣) وهو حديث حسن بدون بلاغ عطاء وقد تقدم .

الرجل قال لصاحبه أفتهم فلا يزال حتى يرجع إلى الأول" ويشهد لذلك ما في مسلم[1] من حديث أبي المنهال أنه سأل زيد بن سلم بن أرقم عن الصرف فقال: سئل البراء فسأل البراء فقال: زيداً، وأما آيات الأمر بالحكم بالعدل فإنما هي لمن تصدى للحكم على العدل لا حث له على التصدي له، لما علم من أن الكلام إذا اشتمل على قيد زائد توجه الأمر والنهي والنفي ونحوهما من معاني الكلام إليه لا إلى المقيد في الأغلب.

وأما حديث كيف تُقدس أمة لا يؤخذ لضعيفهم من شديدهم عند ابن خزيمة[2] وابن ماجه[3] وابن حبان[4] من حديث جابر وعند البيهقي[5] من حديث بريدة ، وعند ابن ماجه [6]من حديث أبي سعيد وعند الحاكم[7] والبيهقي[8] من حديث أبي سفيان بن الحارث بن عبد المطلب مرفوعاً بلفظ: " إن الله لا يقدس أمة لا تأخذ للضعيف من القوي حقه وهو غير متعتع " وفي الباب غير ذلك فكلها لا تدل على وجوب.........

....

(١) في " صحيحه رقم (١٥٨٩) .

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٣٨) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٠١٠) .

(٤) في صحيحه رقم (٥٠٣٦) .

(٥) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٩٤) .

(٦) في " السنن " رقم (٢٤٢٦) .

(٧) في " المستدرك " (٣ / ٢٥٦) .

(٨) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٩٤) .

القضاء، وإنما تدل على النهي عن المنكر وهو أمر غير القضاء لأن القضاء[أ] فصل الملتبس والنهي عن المنكر دفع المنكر المعلوم، فأين أحدهما من الآخر .

(**وشروطه**) ستة :

الأول (***الذكورة***) وقال أبو حنيفة [1] يصح قضاء المرأة فيما تصح فيه شهادتها لا في الحدود، وقال ابن جرير يصح مطلقاً، لنا حديث: " لن يفلح قوم وليتهم امرأة " البخاري [2] من حديث أبي بكرة قالوا هو ظاهر في تولي[ب] غير القضاء من التصرفات في

(أ) **قوله:** لأن القضاء فصل الملتبس، أقول: عرف المناوي[3] القضاء بأنه إلزام من له الإلزام بحكم الشرع، وحكم الشرع عام لملتبس وغيره كيف وإليه بيع مال المفلس والحجر عليه، والنصب عن الغائب وما لا يدخل تحت العد من الأمور التي إليه، التي ليست من الملتبس في شيء، وبالجملة القاضي شعبة من شعب الإمام يجب عليه القيام بما ولاه عليه، والحكم بما أنزل الله تعالى ومنه إنكار المنكر، ويأتي للشارح قريباً أن القضاء والتنفيذ كلاهما أمر بمعروف ونهي عن منكر، وهذا مرادنا.

(ب) **قوله:** في تولي غير القضاء من التصرفات في الأموال ونحوها، أقول: سبب الحديث في تولية امرأة للملك الذي القضاء شعبة منه، ثم القاضي إليه التصرف في الأموال والأبدان كما ستعرفه .

---

(١) " بدائع الصنائع " (٧ / ٣) .

(٢) في صحيحه رقم (٤٤٢٥) و (٧٠٩٩) .

قلت : وأخرجه أحمد (٥ / ٣٨ ، ٤٣ ، ٤٧ ، ٥١) والترمذي رقم (٢٢٦٢) والنسائي رقم (٥٣٨٨) . وهو حديث صحيح .

(٣) في " التوقيف على مهمات التعاريف " (ص ٥٨٥) .

الأموال ونحوها [٥/٤٤] ولو سلم فامرأة مطلق لا عموم(أ) فيه فيقيد بغير العالمة العادلة قياساً على قبول خبرها وشهادتها، قلنا شهادتها لا تتم إلا بأخرى، قالوا: معلل بخشية أن تضل إحداهما والكلام في العادلة العالمة بحكم الله تعالى ولأن(ب) الحكم رواية[1] لا رأي.

(و) الثاني (*التكليف*) وقد عرفناك أنه ملاك العدالة لأن برهانها الآتي هو الإتيان بالواجبات واجتناب المحظورات، ولا وجوب ولا حظر على غير المكلف فليس بشرط مستقل.

(و) الثالث (*السلامة من العمى والخرس*) وروى المصنف عن المؤيد وأبي طالب دعوى الإجماع وعلل بأنهما يمنعان من استيفاء الحكم، ولا يخفى ضعف المستند فإن(ج) الحكم إلزام المعلوم من الشرع والعمى والخرس لا ينافيان العلم، ولهذا قال المروزي يصح قضاء الأخرس بالإشارة المفهمة.

(أ) **قولـه:** لا عموم فيه، أقول: لفظ قوم نكرة في سياق النفي حكم عليهم بعدم الفلاح حال كون وليت أمرهم امرأة أو صفة لهم، فكل قوم وليت أمرهم امرأة أي امرأة محكوم عليهم بعدم الفلاح، وكل أحد منهي عن الإنصاف بعدم الفلاح فهو منهي عن سببه، وهو أن تولاهم امرأة فهو يفيد تحريم توليتها.

(ب) **قولـه:** ولأن الحكم رواية لا رأي، أقول: إن كان بالنص فنعم، وإن كان بالرأي والاجتهاد كما هو مدار غالب الأحكام فليس برواية بل رأي.

(ج) **قولـه:** في الحكم إلزام المعلوم، أقول: الحكم قد يكون مستنده مظنوناً بل هو غالب الأحكام، والمظنون إنما يكون عن الأمارات كما علم، وتحصل الأمارات السمع والبصر في الغالب وإن حصلت بغيرهما فنادر، فهذا الشرط الذي ذكره المصنف لا بد منه.

---

(١) انظر : " فتح الباري " (١٣ / ١٤٦) و " المغني " لابن قدامة (١٤ / ١٢) .

(**و**) الرابع (***الاجتهاد***) وقوله (***في الأصح***) إشارة إلى قول الناصر[1] والمؤيد وأبي حنيفة[2] وأصحابه أن التقليد طريق قلنا إلى العمل لا إلى إلزام الغير، فإن التقليد دخول في رأي الغير بالاختيار والإلزام إدخال فيه بالاضطرار ولا يجب تقليد معين والإلزام بمذهبه فرع عن تعينه قالوا كالمحكم إذا لم يطلب منه حكم الله [تعالى][3] لزم حكمه وإن لم يكن مجتهداً، قلنا: المحكم بالكسر ملتزم والالتزام غير الإلزام والكلام في الملزم بالكسر لا الملتزم، فإن لفظ[أ] الحكم صح عندي ....

(أ) **قوله:** لفظ الحكم صح عندي، أقوله: هذا لفظ مبتدع لا دليل عليه ولا على شرعيته فضلاً عن كونه لفظ الحكم، بل كلما أفاد إلزام الخصم بالخروج عن الحق المدعى عليه بعد ثبوته فهو الحكم، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم في الحكم بين الزبير وغريمه"اسق يا زبير حتى تبلغ الجدار"[4] وكان ذلك حكماً وحكاية شريح المعروفة، وفيها الشرط أملك وكان هو لفظ الحكم، ونظائر ذلك كثيرة ثم كان يحسن أن يجعل الشارح هذا دليلاً مستقلاً فيقول: ولأن لفظ الحكم.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ١٥ – ١٦) .

" البحر الزخار " (٥ / ١١٩) .

(٢) " بدائع الصنائع " (٧ / ٤ – ٥) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) تقدم تخريجه .

وحكم[أ] الله ليس عند المقلد، لأن تصحيحه فرع العلم باستقرار دليله، والمقلد بمعزل عن ذلك .

(أ) قوله: وحكم الله ليس عند المقلد، أقول: هذا ناهض لأنه تعالى علق الأمر بالأحكام بما أنزله ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾[1] في ثلاث آيات متواليات، وقال: ﴿ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾[2] وقال: ﴿ إِنَّا أَنزَلْنَا التَّوْرَاةَ ﴾إلى قوله: ﴿ يَحْكُمُ بِهَا النَّبِيُّونَ ﴾[3]، ومثله قال في الإنجيل[4]: فالأدلة كلها دالة على أن التعبد بالحكم بما أنزل الله تعالى، وحديث معاذ[5] وقد قال له صلى الله عليه وآله وسلم عن حكمه بينهم بماذا ؟ قال :بكتاب الله وسنة نبيه، ثم قال أجتهد رأيي أي في استخراج الأحكام من الكتاب والسنة، وإن كان في الحديث مقال .

---

(١) قال تعالى : ﴿ وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فأولئك هم الكافرون ﴾ [المائدة : ٤٤] .
وقال تعالى ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون ﴾ [المائدة : ٤٥] .
وقال تعالى ﴿ ومن لم يحكم بما أنزل الله فألئك هم الفاسقون ﴾ [المائدة : ٤٧] .

(٢) [سورة المائدة : ٤٩] .

(٣) [سورة المائدة : ٤٤] .

(٤) قال تعالى ﴿ وليحكم أهل الإنجيل بما أنزل الله فيه ﴾ [المائدة : ٤٧] .

(٥) عن أناس من أهل حمص من أصحاب معاذ بن جبل : أن رسول الله ﷺ لما أراد أن يبعث معاذاً إلى اليمن قال : كيف تقضي إذا عرض لك قضاء ؟
قال : أقضي بكتاب الله ، قال : " فإن لم تجد في كتاب الله " ؟ قال فبسنة رسول الله ﷺ ، قال : " فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله ، قال : أجتهد رأيي ولا آلو ؟، فضرب رسول الله ﷺ صدره ، وقال : " الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله " .
وهو حديث ضعيف أعل بعلل ثلاث : الإرسال ، جهالة أصحاب معاذ ، جهالة الحارث بن عمرو .
أخرجه أبو داود رقم (٣٥٩٢) والترمذي رقم (١٣٢٧) والدارمي (١٠ / ٦٠) وأحمد (٥ / ٢٣٠، ٢٤٢) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ١١٤) والطيالسي (١ / ٢٨٦ – منحة المعبود وابن حزم في " الأحكام " (٦ / ٢٦) .
=

وما أحسن ما نقله في "فتح الباري"[1] عن أبي علي الكرابيسي شيخ البخاري قال في كتـــاب آداب القضاء لا أعلم بين العلماء فيمن سلف خلافاً أن أحق الناس أن يقضي بين المسلمين من بان صـــدقه وعلمه [وأن يكون][2] وعارفاً لكتاب الله تعالى عالماً بأكثر أحكامه عالماً بسنن رسول الله صـــلى الله عليه وآله وسلم حافظاً لأكثرها، وأكثر أقوال الصحابة عارفاً بالخلاف والوفاق، وأقـــوال فقهـــاء التابعي يعرف الصحيح من السقيم يتبع في النوازل الكتاب، فإن لم يجد فالسنن، فإن لم يجد عمل بمـــا اتفق عليه الصحابة فما وجده أشبه بالكتاب والسنة، ثم بفتوى أكثر الصحابة عمل به ويكون كـــثير المذاكرة لأهل العلم والمشاورة لهم مع فضل وورع ويكون حافظاً للسانه وفرجـــه فهمـــاً لكـــلام الخصوم ثم لا بد أن يكون عاقلاً مائلاً عن الهوى، ثم قال: وإن كنا نعلم أنه ليس على وجـــه الأرض من يجمع هذه الصفات لكن يجب أن يطلب من أهل كل زمان أفضلهم وأكملهم.

= من طريق شعبة ، عن أبي العون ، عن الحارث بن عمرو أخي المغيرة بن شعبة عن أصحاب معاذ عن معاذ .

قال البخاري في " التاريخ الكبير " (٢ / ٢٧٧) : " الحارث بن عمرو عن أصحاب معاذ عن معاذ ، روى عنه أبـــو عون ، ولا يصح ولا يعرف إلا بهذا ، مرسل " اهـــ .

قلت : وأقره العراقي في " تخريج أحاديث " مختصر المنهاج " في أصول الفقه " ص ٢٥ .

وقال ابن حزم في " الأحكام " (٦ / ٣٥) : " وأما خبر معاذ ، فإنه لا يحل الاحتجاج به لسقوطه ، وذلك أنه لم يرد قط إلا من طريق الحارث بن عمرو وهو مجهول لا يدري أحد من هو " .

وقال ابن الجوزي في " العلل " (٢ / ٧٥٨ رقم ١٢٦٤) : " هذا حديث لا يصح وإن كان الفقهاء كلهم يذكرونه في كتبهم ويعتمدون عليه . ولعمري وإن كان معناه صحيحاً ، إنما ثبوته لا يعرف .. " .

قال الألباني في " الضعيفة " (٢ / ٢٨٦) : " هو صحيح المعنى فيما يتعلق بالاجتهاد عند فقدان النص . وهذا مما لا خلاف فيه ، ولكنه ليس صحيح المعنى عندي فيما يتعلق بتصنيف السنة مع القرآن وإنزاله إياه معه منزلـــة الاجتـــهاد منهما فكما أنه لا يجوز الاجتهاد مع وجود النص في الكتاب والسنة . فكذلك لا يأخـــذ بالســـنة إلا إذا لم يجـــد في الكتاب ، وهذا التفريق بينهما مما لا يقول به مسلم ، بل الواجب النظر في الكتاب والسنة معاً وعدم التفريق بينـــهما ، لما علم من أن السنة تبين مجمل القرآن وتقيد مطلقه ، وتخصص عمومه كما هو معلوم " اهـــ .

(١) (٣ / ١٤٦) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

وأما قول الإمام يحيى [1] أنه إنما يصح عند تعذر المجتهد لئلا تعطل الأحكام فغفلة عن محل النزاع الذي حققناه، لأن الكلام في الحاكم الذي يجوز للإمام أن ينصبه ويلزم الناس بطاعته فيجب امتثال إلزامه وإن لم يلتزم والمجتهد إذا عدم لم يجز [أ] للإمام الأمر بطاعة مقلد لكن يلزم كلاً من الخصمين التحكيم فيختاران حكماً بينهما ويكون ذلك التزاماً من كل منهما، كما حكم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم هو وبنو قريظة سعد بن معاذ فإن لم يجتمعا على حكم واحد قرب كل منهما حكماً له كما نص عليه القرآن [العظيم] [2] في الزوجين وجزاء صيد الحرمين، وفعله أمير المؤمنين [علي] [2] عليه السلام بينه وبين معاوية، وحكم عُمَرُ وأبي بن كعب لما اختصما زيد بن ثابت كما أخرجه البيهقي [3] من حديث الشعبي، ولما قرعا الباب عليه سمع زيد صوت عمر فقال: يا أمير المؤمنين ألا بعثت إليّ حتى آتيك، فقال عمر في بيته يؤتى الحكم، وكذا أخرج البيهقي من حديث ابن أبي مليكة أن عثمان وطلحة تحاكما إلى جبير بن مطعم فقضى على عثمان وجعل الخيار

(أ) **قوله:** لم يجز للإمام الأمر بطاعة مقلد، أقول: أي على القضاء، وإلا لو أخذت كلية لزم شرطية الاجتهاد في أمراء السرايا وأهل الديوان ونحوهم هذا والأوضح ما قاله الشارح من شرطية الاجتهاد، إلا أنه قد يقال إذا ألجأت الحاجة إلى تولية المقلد بأن يفقد المجتهد في البلد جاز للإمام تولية المقلد والإلزام بطاعته لئلا تعطل الأحكام، فما كل خصم مساعد إلى التحكيم فلا يتم استخراج حق الخصم إلا بواسطة من يلزم الإمام بطاعته وإلا أدى إلى الفساد لعدم من يفصل الخصومات فالشارع ملاحظ للصلاح مهما أمكن، وعلى الإمام تقوى الله بحسب الاستطاعة ﴿ فَاتَّقُوا اللَّهَ مَا اسْتَطَعْتُمْ ﴾ [4] ومع خلو بلده من المجتهدين جاز له هذا أو تعين عليه.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ١١٩) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) في " السنن الكبرى " (١٠ / ١٣٦ ، ١٤٤ ، ١٤٥) .

(٤) [سورة التغابن : ١٦] .

لطلحة، لأنه اشترى ما لم يره فكيف تعطل الأحكام مع إمكان(أ) التحكيم الذي لا يشترط في حاكمه الاجتهاد.

وأما قول المصنف أن المحكم إذا كان لا يصلح للقضاء لفسق أو جهل أو نحو ذلك، فلعل حكمه لا يصح اتفاقاً بين الأخوين، فغفلة عن أن التحكيم التزام لما حكم به المحكم [٥/٤٥] وتفويض له كالوكيل المفوض فكما يلزم الموكل تصرف الوكيل المفوض وإن لم يكن من مجتهدي الأحكام يلزم الحكم حكم من حكمه في ماله وإن لم يكن من مجتهدي الأحكام.

(**و**) الخامس (***العدالة***) وقد عرفتها في ما تقدم وقال الأصم(ب) يصح حكم الفاسق وقد تقدم مثله فيمن يقلد فلا نعيده، قيل وأراد بوصف (***المحققة***) أن لا يكتفي

(أ) **قوله:** مع إمكان التحكيم...إلخ، [الذي لا يشترط في حاكمه الاجتهاد](١)، أقول: باب التحكيم باب من أبواب فصل الخصومة، ولا ينفي تولية الإمام للحاكم، وأما أنه لا يشترط فيه الاجتهاد فلأنه أقاسه الشارح على الوكيل المفوض، ولا يشترط فيه ذلك اتفاقاً، والشارح من نفاة القياس، غير قياس الأولى [٥/٤٥] فهو يقول به كما [علم](١) في كتبه [إذا قيل نعاة القياس فهو عبارة عمن يقول به دون غيره من نفاة القياس](١).

(ب) **قوله:** وقال الأصم، أقول: في "المنار"(٢) ما لفظه في "الكنز"(٣) من كتب الحنفية وهو المتداول ما لفظه: "القضاء أهله أهل الشهادة والفاسق أهل للقضاء كما هو للشهادة" انتهى، وفي شرحه للعيني ما لفظه وفي خلاصة الفتاوى اختلفت الروايات في تقليد الفاسق القضاء والأصح أنه يصح التقليد ولا ينعزل بالفسق وفي الوفاة وعيون المذاهب، مؤداه وما سمعنا عن الحنفية بهذا في كتب الناس ولا ظنناه، ولهذا أغفله المصنف وغيره وادعى الإجماع.

قلت: وفي "نهاية المجتهد"(٤) وقد قيل في المذهب أن الفاسق إذا حكم بموجب الحق مضى ما حكم به،

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .
(٢) (٢ / ٣٦٤) .
(٣) (٤/ ١٧٥–مع تبين الحقائق شرح كنز الحقائق)للزيلعي .
(٤)"بداية المجتهد ونهاية المقتصد"(٤/ ٤٢٩– ٤٣٠).

في عدالة الحاكم باستصحاب عدم الجارح عند من جعل الأصل العدالة في دار الإسلام بل الكل متفقون على أنه لا بد في عدالته من أن تثبت بالخبرة والشهرة اجتنابه للشبه الـذي هو الورع الأخص والظاهر أن مراده بالمحققة أن لا يكون كافر تأويل ولا فاسقه كما يدل على ذلك قوله في المقدمة عدل تصريحاً وتأويلاً في وصف من يقلد، وقد تقدم الكلام عليه.

(**و**) السادس : أن يكون معه (**ولاية من إمام**) هكذا[أ] اشترطه المصنف ولم يذكر له دليلاً من نقل ولا عقل بل هو مصادم لقوله وغيره أنه فرض كفاية، لأن اشتراط تولية الإمام ظاهر في أنه لا يجوز بغير أمر [من][1] الإمام فضلاً عن أن يكون فرضاً، وكم للأصحاب وغيرهم من اقتحامات لتقييد الأحكام المطلقة بقيود وشروط ليس عليها أثارة من علم، بل قوله صلى الله عليه وآله وسلم: (**أقضاكم علي**) ظاهر في أن كلاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يقضي بلا نصب فكيف يدعى تخصيص واحد بالقضاء.

وأما حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعث علياً عليه السلام إلى اليمن قاضياً فقال: يا رسول الله، بعثتني أقضي بينهم وأنا شاب لا أدري ما القضاء، قال: فضرب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بيده في صدره وقال: اللهم اهده وثبت

انتهى. فأفاد أنه مذهب للمالكية بهذا الشرط.

(أ) **قوله:** هكذا اشترطه المصنف ولم يذكر له دليلاً، أقول: في "نهاية المجتهد"[2] تولية الإمام الأعظم للقاضي شرط في صحة قضائه، ولا خلاف أعرفه فيه، انتهى.

فدليله الإجماع وصاحب النهاية إمام لا يخفاه كلام العلماء.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٤٢٩) .

لسانه، فو الذي فلق الحبة ما شككت في قضاء بين اثنين، أبو داود[١] والترمذي[٢] وابن ماجه[٣] والحاكم[٤] والبزار[٥] والنسائي في "الخصائص"[٦] من طرق و في بعضها كلام لا يضر فلا يدل [إلا على شرع بعث القاضي إلى بلاد ليس فيها من يصلح للقضاء، ومثل ذلك نصب عتاب بن أسيد على مكة لأنه لم يكن فيها فقيه غيره، ولهذا لم ينصب النبي صلى الله عليه وآله وسلم قاضياً في المدينة ومجامع العلماء وعلى ذلك[أ] مضى أبو بكر

(أ) **قوله:** وعلى ذلك مضى أبو بكر وعمر وعثمان ولم ينصب شريحاً إلا أمير المؤمنين، أقول: هذا وهم وقصور، أما الوهم فإن الذي ولي شريحاً القضاء بالكوفة عمر واستمر مع الخلفاء دهراً طويلاً، وله مع علي عليه السلام أخبار ذكر ذلك الحافظ بن حجر "فتح الباري"[٧]، وفي "التقريب"[٨] له أنه حكم سبعين سنة، وأما القصور فقد قدمنا لك أنه أخرج البيهقي[٩] بسند قوي أن أبا بكر ولى عمر القضاء، وأخرج أن عمر ولى عبدالله بن مسعود، وتقدم للشارح الرواية التي فيها أن عثمان سأل ابن عمر أن يتولى القضاء فاعتذر وهو دليل أن عثمان ولي القضاء كغيره وروى حديث من كان قاضياً.. إلخ، وأخرج البيهقي[٩] أن معاوية سأل أبا الدرداء، وكان يقضي بدمشق من لهذا الأمر بعدك قال فضالة بن عبيد، وقد استدل الشارح

---

(١) في " السنن " رقم (٣٥٨٢) .

(٢) في " السنن " رقم (١٣٣١) .

(٣) في " السنن " رقم (٢٣١٠) .

(٤) في " المستدرك " (٤ / ٩٣).

(٥) في " مسنده " (٢ / ٢٨٩ رقم ٧١١) .

(٦) في " السنن الكبرى " للنسائي " كتاب الخصائص " باب ١٣ ذكر اختلاف الناقلين لهذا الخبر رقم (٨٤٢٠) .

(٧) (١٣ / ١٥٠)

(٨) (١ / ٣٤٩ رقم ٥١) .

(٩) في " السنن الكبرى " (١٠ / ١٤٤ ، ١٤٥) .

وعمر وعثمان ولم ينصب شريحاً إلا أمير المؤمنين كرم الله وجهه[1]، ولعله لا يدل على الوجوب فضلاً عن أن يدل][2] على كون النصب شرطاً [نعم يدل أن على الإمام أن يقتدي برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في البعث بالقضاة إلى الجهات التي ليس فيها من يصلح للقضاء ويفعله فلا حاجة إلى النصب، وإنما الحاجة إلى تنفيذ الحكم لأن القضاء والتنفيذ كليهما أمر بمعروف أو نهي عن منكر، فلا يدل على جعل، وفي نسخة كون النصب شرطاً][2].

نعم يدل على أنه يندب للإمام أن يبعث إلى الناحية التي ليس فيها من يصلح للقضاء الشرعي بقاض لا أنه يجب عليه لأن فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يدل على الوجوب بنفسه، بل غاية ما يدل عليه القربة، ولا يستلزم الوجوب كما علم في الأصول ولو سلم وجوبه على الإمام فإنما يجب حيث لا يكون في البلاد التي نصب فيها من يعرف أحكام القضاء الشرعي، ولهذا لم ينصبه النبي صلى الله عليه وآله وسلم في المدينة لوجود من يصلح للقضاء وتحقيقه.

للتحكيم بتحكيم عمر زيد بن ثابت فليستدل بتوليته، واستدل بتحكم عثمان فليستدل بتوليته، ولا يقال لعله لا يرى تولية المشايخ حجة فلم يعتد بتوليتهم شريحاً، وتقدم له في الجمعة صحة ولاية المشايخ فلا يقال التحكيم دليله الكتاب، وذكر ما فعلاه ليست للاستدلال وبالجملة لو ادعى الضرورة الشرعية والاتفاق على كون الحاكم لا يكون حاكماً إلا بولاية لما بعد ذلك، وقد سلف عن "نهاية المجتهد"[3] الاتفاق أن تولية الإمام له شرط][2].

---

(١) الأولى قوله رضي الله عنه .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٤٢٩) .

أن القضاء[أ] [والتنفيذ][1] أمر بمعروف أو نهي عن منكر، ووجوبهما على الكفاية ليس الإمام شرطاً فيه[ب] كيف والانتصاب للقضاء كانتصاب الإمام للإمامة بجامع كون كل منهما تصدياً للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولم يشترط في الإمامة عندهم النصب وهي أعظم حالة منه، بل اكتفوا في ثبوتها بمجرد الانتصاب مع الصلاحية كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

وحققنا[ج] سقوط أمثال هذه الشروط في رسالتنا الموسومة ببراءة الذمة في نصيحة الأئمة في بحث اشتراطهم الإمام في الجمعة والحدود والفيء والزكاة تحقيقاً يحرمه البطال، ولا ينتفع به إلا الأبطال، وعسى أن يأتي في السير شيء منه إن شاء الله تعالى.

وأما اشتراط كون الإمام المولى للقضاء إمام (حـق) فلم يشترطه في "المنتخب"[2]، وأحمد[3] بن عيسى وتخريج المؤيد[3] وقول له ....

(أ) **قوله:** لأن القضاء [والتنفيذ كليهما][1] أمر بمعروف أو نهي عن منكر، أقول: لا يخفى أنه لا يتم النفوذ إلا بأمر المطاع ولا يطاع إلا من ولاه الإمام وإلا كان سخرية.

(ب) **قوله:** كيف والانتصاب للقضاء كانتصاب الإمام للإمامة، أقول: هذا استفهام إنكار فإن أراد أن طريقة الدعوة كما قال فلا يشترط [في الإمام][1] عندهم النصب فكلام خارج عن طريقة السلف والخلف، فلم يقل أحد أن طريق القضاء الدعوة ولا فعله أحد ولو أراد رجل القضاء في بلد ولايتها إلى الإمام من دون تولية منه كان فَسَاداً في الأرض لا صلاحاً، فإن ملاحظة الصلاح لأمور المسلمين التي هي عمدة "وأصل" في الولايات.

(ج) **قوله:** وحققنا سقوط أمثال هذه الشروط في رسالتنا الموسومة ببراءة الذمة.

---

(١) زيادة من نسخة اخرى.

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ١٢١).

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ١٨).

وزفر[1] وقول للشافعي[2] لما أخرجه عمر بن شبه في كتاب السلطان[3] "له عن أبي سلمة ابن عبد الرحمن قال: اجتمعت أنا ونفر من أبناء المهاجرين فقلنا: لو أنا رحلنا إلى معاوية فقلنا لو استشرنا أمنا عائشة، فدخلنا عليها وذكرنا لها ذلك فقالت: يا سبحان الله ما للناس بد من سلطانهم" فقلنا: إنا نخاف أن يستعملنا، فقالت: سبحان الله إذا لم يستعمل[أ] خياركم يستعمل شراركم، ولذلك تولاه الفضلاء عن الأموية والعباسية ولم ينكر فكان إجماعاً.

وأجاب المصنف بمنع عدم الإنكار لامتناع أبي حنيفة من توليه للمنصور والثوري من توليه للمهدي وغيرهما.

(أ) **قوله:** إذا لم يستعمل خياركم استعمل شراركم، أقول: هذا من كلام عائشة وليس بحجة وأحسن من هذا الاستدلال بما تواتر من أحاديث الأمر بطاعة الأمراء في طاعة الله، فإذا عين الجائر من له أهلية القضاء بتوليه القضاء وجب عليه طاعته، فإنه من طاعة الله لينفع عباده ويقيم أوامره تعالى، فتجب طاعته ولا يجوز مخالفته إلا إذا عذره من أراد توليته كما عذر صلى الله عليه وآله وسلم أبا موسى أخرج البخاري[4] من حديث أنس قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اسمعوا وأطيعوا، وإن ولي عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة، وأخرج أيضاً[5] عن عبدالله عنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، ما لم يؤمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة، والأحاديث في الباب واسعة [٤٦/٥] جداً.

---

(١) " بدائع الصنائع " (٧ / ٤ – ٥) .

(٢) " البيان " للعمراني (١٣ / ٢١ – ٢٢) .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٤٣) .

(٤) في صحيحه رقم (٧١٤٢) .

(٥) البخاري رقم (٧١٤٤) ومسلم رقم (٣٨ / ١٨٣٩) وأحمد (٢ / ١٤٢) من حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما .

وأجيب بأن امتناعهما لا يدل على خصوص المانع ليتعين أنه عدم أهليـــة [٥/٤٦] المولي بالكسر وكيف لا والتحذير عن القضاء كما في الأحاديث التي تقدمت كـــاف في أولوية الامتناع منه، وربما كانت هناك موانع أخر أيضاً كما امتنع أبو موسى من السعاية لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال له النبي صلى الله عليه وآلـــه وســـلم: إذاً لا أكرهك، أخرجه أبو داود [١].

وأيضا لا فرق بل أن يستقل بالأمر بالمعروف والنهى عن المنكر إمام أو قـــاض (***أو محتسب***) وهو من تصدى للقيام بما يقوم به الإمام جامعاً لشروط الإمامة الآتية غيـــار الاجتهاد، وكونه فاطمياً فلا يشترطان في المحتسب ثم الولاية من الإمام (***إما***) أن تكون (***عموماً***) للأمكنة والأزمنة وللمحكوم فيه وللمحكوم عليه (**فيحكم**) المولى (***أين***) شاء من الأمكنة (***ومتى***) شاء من الأزمنة (***وفيم***) شاء من الأموال والحقوق (***وبين من عرض***) من المتخاصمين (***أو***) أن تكون الولاية (***خصوصاً فلا يتعدى ما عين ولو***) تعداه فدخل (***في سمع شهادة***) على غير ما عين له لم يصح استماعه ولم يقبل قوله فيها، وعليه أن يحكم بالحكم الذي عين له (**وإن خالف مذهبه** [٢])......

....

---

(١) في " السنن " رقم (٢٩٤٧) عن أبي مسعود الأنصاري قال : بعثني النبي صلى الله عليه وآله وســلم ســاعياً ثم قال : " انطلق ولا ألفينك يوم القيامة تجيء وعلى ظهرك بعير من إبل الصدقة له رغاء قد غللته "قال : إذاً لا انطلـــق ، قال " إذاً لا أكرهك " .

وهو حديث حسن .

(٢) لا وجه لهذا ، ولا يحل للقاضي أن يعتمد عليه ، لأن الله سبحانه طلب منه أن يحكم بالحق والعدل ، وبمـــا أراه الله ، وبما أنزل الله لا بما يراه الإمام ويأمر به ، فإن أمره الإمام بشيء يخالف ما يدين الله به أوضح له الحجة فـــإن قبلـــها فذاك ، وإن لم يقبلها فقد تخلص من معرة المخالفة لما أوجبه الله عليه ، ويحيل الحكم على الإمام أو على غـــيره مـــن الحكام .

" السيل الجرار " (٣ / ٤٥٢) .

أما إذا كان[أ] مقلداً وكان الذي ولاه مجتهداً فلا إشكال فيه، لأنه يكون حينئذ راوياً لقوله من ولاه ووكيلاً بتنفيذه، وأما إذا كان الحاكم مجتهداً ففيه إشكال لأنه يرى أن خلاف مذهبه حرام فلا يجوز له تنفيذه.

ولا التقليد لمن ولاه لما علم في الأصول من عدم جواز تقليد المجتهد غيره، وأما التصويب في الاجتهاديات فمعناه عدم اعتراض المخالف لا أنه يجوز للمجتهد العمل بخلاف ما ظنه فحرمته اتفاق بينهم.

(**فإن لم يكن**) في الزمان إمام أو نحوه (**فالصلاحية**)[ب] للقضاء (**كافية**) في صحته ولزومه للخصمين إن حكم بأحكام النصوص،وإلا فلا بد من تحكيمه إن حكم بالرأي وقال (**المؤيد بالله**[١]) والإمام يحيى[٢] لا تكفي الصلاحية إلا (**مع نصب خمسة**[٣]

(أ) **قوله:** أما إذا كان مقلداً، أقول: قال في الغيث[٤]: أما إذا قلنا بجواز أن يكون مقلداً، صح للإمام أن يعين له مذهب نفسه فكأنه يريد التعيين للمقلد كما قاله الشارح وإن كان عبارة الأزهار عامة.

(ب) **قوله:** فالصلاحية، أقول: قال المهلب[٥] في شرح البخاري لا يكفي في استحباب القضاء أن يرى نفسه أهلاً لذلك، بل أن يراه الناس أهلاً لذلك قال ابن حبيب[٥] عن مالك لابد أن يكون عالماً عاملاً عاقلاً، قال ابن حبيب فإن لم يكن علم فعقل وورع لأنه بالورع يعف وبالعقل، يسأل وهذا إذا طلب العلم وجده وإذا طلب العقل لم يجده.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٠) . (٢) " البحر الزخار " (٥ / ١١٩) .

(٣) قوله : " مع نصب خمسة . . . " إلخ .

أقول : لا أصل لهذا في الشريعة بل هو مجرد استحسان ، وهؤلاء الخمسة يكون نصبهم له بمنزلة تحكيمهم له فيما توجه عليهم من الحكومات ، فيجب عليهم امتثال حكمه ، ولا يصير ذلك حجة على غيرهم إلا إذا فعل مثلما فعلوا ، وقد جعل الله من فيه صلاحية في غنى عن هذا بما أوجبه عليه من القيام بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما قدمنا .

" السيل الجرار " (٣ / ٤٥٢) .

(٤) انظر : " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٠) . (٥) ذكره الحافظ في الفتح " (١٣ / ١٤٦) .

ذوي فضل) ينصبون القاضي وإن لم يكونوا ممن يصلح للقضاء قياساً على الإمام لاشتراط النصب فيه، وسيأتي ورد بأن النصب في الأمانة عبارة عن تخصيص واحد بها ولا كذلك القضاء فإنه يجوز تعدد القضاة والحق أنه يكفي اشتهار كمال أهليته.

(**و**) إذا اشترطوا على المنصوب أن لا يحكم إلا في مخصوص فإنه (**لا عبرة بشرطهم عليه**) بل تكون ولايته مطلقة عامة لأنهم مجرد شهود بالصلاحية لا ولاة تجب طاعتهم.

(فصل)

(**و**) الحاكم (***عليه اتخاذ أعوان لإحضار الخصوم***) المتمردين لأن الإجابة إلى حكم الله حق للمدعى وجوبه قطعي والمتمرد عنه منكر قطعي يجب دفعه لكن ذلك[أ] إنما يتحقق عند تحقق كون الحكم حكم الله وذلك مما لا يكاد يوجد لبناء العلماء طرق الحكم والشرط والمانع على قواعد اجتهادية لا تبلغ الظن ولا يجوز[ب] الإكراه على مظنون حتى يتراضا الخصمان على حاكم يحكمانه ليكون التحكيم التزاما بحكمه فيلزم قطعاً كسائر الالتزامات قيل لأنه لا يتم الواجب إلا به، وفيه نظر لأن تجويز الحكم على

فصل وعليه اتخاذ أعوان:

(أ) **قوله:** لكن ذلك إنما يتحقق عند تحقق كون الحكم حكم الله تعالى، أقول: لا نعلم أن حق المدعي قطعي أو غير قطعي إلا بعد حضوره ومعرفة الحاكم مدعاة وتصفحه لدعواه وبينته، وبعد ذلك يحصل العلم بقطعية ما يدعيه وعدمها وحينئذ لابد من أعوان يحضرون من تمرد عن الإجابة [٥/٤٧].

(ب) **قوله:** ولا يجوز الإكراه على مظنون، أقول: يجب إكراه من قامت عليه شهادة عدلين على حق عنده للغير وبيع ماله وحبسه، وليس ثبوت ذلك عنده إلا مظنون إذ لا تفيد شهادة العدلين إلا الظن في الغالب [٥/٤٨].

المتمرد قد أسقط وجوب إحضاره [هذا مردود بخط يتم الشارح رحمه الله نسخه وضرب على المصدرة انتهى][1].

(**و**) كذا الأعوان المحتاج إليهم في (**دفع الزحام والأصوات**) لأنها مشوشة لنظر الحاكم كالغضب والجوع فيحرم الحكم معهما.

(**و**) عليه أن يتثبت ومن التثبت اتخاذ (**عدول**[2]) يلازمونه حتى (**يسألهم عن حال من جهل**) حاله في الصدق والعدالة والنسب ونحو ذلك مما لابد من معرفته في الأقضية وأما أنهم يكونون (**متكتمين**) بمعاونة القاضي فلئلا يتصنع لهم من عرفهم فيغرهم بحاله أو بماله.

(**و**) عليه (**التسوية بين الخصمين**) في خطابه وجوابه ومقامه وقال مالك إذا عرف القاضي أن غرض الطالب وضع رتبة المطلوب لم يجب عليه التسوية قلنا حديث: " من ابتلى بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه ومقعده وإشارته ولا يرفع صوته على أحد الخصمين ما لا يرفع على الآخر " أبو يعلى[3] والدار قطني[4] والطبراني[5] في الكبير واللفظ لهما من حديث أم سلمة إلا أنه من حديث عباد بن كثير

....

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) هذا من أحسن السياسة الشرعية وإن كان يغني عن ذلك فتح باب الجرح والتعديل، لكن قد يحصل بإخبار هؤلاء للحاكم مالا يحصل بالجرح والتعديل لوثوق الحكم بهم، وطمأنينة النفس إليهم زيادة على ما تطمئن بمن يأتي بهم الخصوم من شهود الجرح والتعديل، وأيضاً قد يعرفونه بحال الخصوم ومن هو منهم جميل الحال كثير الورع، ومن هو سيء الحال متهافت على الطمع.

" السيل الجرار " (٣ / ٤٥٤).

(٣) في " مسنده " (١٢ / ٣٥٦ رقم ٦٩٢٤).

(٤) في " السنن " (٤ / ٢٠٥).

(٥) (ج ٢٣ رقم ٦٢٦ / ٦٢٣ ، ٩٢٣).

=

ضعيف، ولكن يشهد له حديث علي عليه السلام قال نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يضيف الخصم إلا ومعه خصمه أخرجه إسحاق بن راهويه في مسنده[1] وعبد الرزاق[2] والطبراني في "الأوسط"[3] ورواه ابن خزيمة في صحيحه[4] بلفظ "كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يضيف الخصم إلا وخصمه معه" .

وقيس على الضيافة غيرها مع عموم قوله تعالى: ﴿ **(وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل)** ﴾ [5] فإن العدل هو المساواة بل الجانبين قالوا المتضيف [المتعنت][6] غير محاكم فالدليل في غير محل النزاع .

(***إلا بين المسلم والذمي في المجلس***) فلا يجب بل لا يجوز لقوله تعالى ﴿ أَفَنَجْعَلُ الْمُسْلِمِينَ كَالْمُجْرِمِينَ * مَا لَكُمْ كَيْفَ تَحْكُمُونَ ﴾[7] استنكار للمساواة ولحديث أن علياً عليه السلام عرف مع يهودي [٤٧/٥] درعاً له ضلت فخاصمه فيها إلى شريح فجلس بجنب شريح ثم قال لشريح لو كان خصمي مسلماً لجلست معه لكني سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: لا تساووهم في المجالس، أخرجه أبو داود[8]

= وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٤ / ١٩٧) وقال : وفيه عباد بن كثير الثقفي ، وهو ضعيف " .

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٥٥) .

(٢) في مصنفه رقم (١٥٢٩١) .

(٣) كما في " مجمع البحرين في زوائد المعجمين " (٤ / ٩٦ – ٩٧ رقم ٢١٥٥) .

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٥٥) .

(٥) [سورة النساء : ٥٨] .

(٦) زيادة من نسخة أخرى .

(٧) [سورة القلم : ٣٦] .

(٨) لم أقف عليه .

وأحمد[1] والحاكم في الكنى[2] وقال منكر قال ابن الجوزي[3] تفرد به أبـو سُـمير إلا أن البيهقي[4] رواه من وجه آخر من طريق جابر الجعفي عن الشعبي بلفظ نَصـراني بـدل يهودي، وفيه عمرو بن شمر عن جابر الجعفي وفيهما كلام.

(**و**) عليه (***سماع الدعوى أولاً ثم***) سماع (***الإجابة***) هكذا مرتبـاً لمـا في حديث علي [عليه السلام][5] المقدم في بعث النبي صلى الله عليه وآله وسلم له إلى اليمن قاضياً من لفظ: فإذا جلس إليك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعـت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء[6].

(**و**) أراد المصنف بإيجاب (***التثبت***) هنا تثبتاً مخصوصاً هو التأني وعدم الاستعجال وإلا فكل ما تقدم ويأتي من آداب القضاء تثبت .

(**و**) مما عليه من التثبت (***بطلب تعديل البينة المجهولة***) عدالتها وقال مالك يقبل من ظاهره الصلاة، وأجاب المصنف بأن قوله تعالى﴿ مِمَّنْ تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ ﴾[7] اشتراط الرضا ولا رضى إلا لمن عرف باطن أمره لجواز التصنع .

....

---

(١) كذا في المخطوط وصوابه أبو أحمد الحاكم .

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٥٥) في ترجمة أبي سمير .

(٣) في " العلل المتناهية " (٢ / ٣٨٨ رقم ١٤٦٠) وقال : هذا حديث لا يصح تفرد به أبو سمير قـال البخـاري ، وابن عدي : هو منكر الحديث وقال أبو حاتم الرازي : متروك الحديث .

(٤) في " السنن الكبرى " (١٠ / ١٣٦) بسند ضعيف .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(٦) أخرجه أحمد (١ / ١١١) وأبو داود رقم (٣٥٨٢) والترمذي رقم (١٣٣١) وقال : حديث حسن . وهو حديث حسن .

(٧) [سورة البقرة : ٢٨٢] .

(**ثم**) إذا عدلت البينة فلا يحكم حتى يطلب (***من المنكر درأها***) بما يمنعها عن النفوذ من جرح لأنه مقدم على التعديل كما عرفت كالنقض التفصيلي في الدليل أو معارضة لها بمثلها أو نحو ذلك.

(**و**) إذا طلب الخصم أن يجعل له مهلة في درئها كان عليه أن (***يمهله ما رأى***) من المدة على ما تقتضيه قرائن الأحوال[1] .

(**و**) بعد استقرار الحق يجب عليه (***الحكم***) لطالب الحق باستحقاقه (**و**) وإذا قد عرفت أن من معاني الحكم لغة الإلزام وأنه المقصود هنا عرفت أن (***الأمر بالتسليم*** [2]) عطف تفسيري للحكم وربما اصطلح الفقهاء على معنى للحكم غير معانيه اللغوية، وهو قول الحاكم صح عندي وثبت ولا شك في أن ذلك عبارة عما في النفس من العلم والإذعان بما صححه، كما هو مدلول الحكم في اصطلاح المنطق وحققنا ذلك في مختصرنا في الأصول.

---

(١) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٧٦) . وقد تقدم .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٤٥٧ – ٤٥٨) هذا هو الثمرة المستفادة من التخاصم إلى الحاكم ، فإذا استوفى طرق الحكم أمر من عليه الحق بتسليمه إلى من هو له ، فإن أبى فهو آب من حق أوجبه الله عليه ، وأمر قضى به شرعه عليه ، وقد نفى الإيمان عمن لم يقنع بحكم الله عزوجل فقال : ﴿ **فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليماً** ﴾ فعلى الحاكم وعلى كل قادر أن يأخذ على يد هذا الذي لم يذعن لحكم الله ، ويأطره على الحق أطراً ، فإن كان لا يتخلص مما عليه إلا بالحبس ونحوه من أنواع التغليظ عليه فذاك واجب إذ لا يتم الواجب إلا به ، وما لا يتم الواجب إلا به واجب كوجوبه ، كما تقرر في الأصول .

وأما إنكار كثير من الفضلاء لما يقع من الحاكم من حبس من امتنع من الخروج مما يجب عليه فهو من قصور الفهم عن إدراك المدارك الشرعية .

(**و**) إذا لم يكف أمر من عليه الحق بالتسليم كان على الحاكم (**والحبس له إن طلبت**) لحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم: " حبس رجلاً اعتق شقصاً له في عبد حتى باع في نصيب شريكه غنيمات " تقدم.

(**و**) أما أن على الحاكم (**القيد**) للمتمرد فروى أبو العباس عن الهادي أنه لا قيد على المحبوس بالدين وهو قول الفريقين قالوا: لأن الحاكم يقضي من ماله بعد الإعذار والحبس كاف في الإعذار إليه كما في المفلس، قلنا: إذا فعل القيد (**لمصلحة**) وجب مراعاتها قالوا مصلحته في حبس المدين منحصرة في القضاء، وهو ممكن بغيره (**إلا والدا** [1]) فلا يحبس ولا يقيد لدين عليه (**لولده**) لماله من الشبهة في مال ولده لحديث أنت ومالك لأبيك، تقدم في النكاح، ولهذا لا يقطع بسرقة مال ولده ويستهلك أمة ابنه بالعلوق ونحو ذلك كما تقدم.

(**و**) لكن الوالد يحبس (**لنفقة طفله**) لأن النفقة لحفظ نفسه ووجوبه أغلظ من وجوب حفظ ماله ولهذا (**لا**) يحبس إن تمرد عن قضاء (**دينه ونفقة المحبوس من ماله**) وأما قوله (**ثم**) إذا لم يكن له مال كانت نفقته (**من بيت المال**) فوهم لأنه إذا لم يكن له مال لم يكن عليه حبس بالدين الذي كلامنا فيه وكذا الكلام في قوله: (**ثم**) إذا لم يكن هناك بيت مال كانت نفقته (**من خصمه**) إلا أنه يمكن تمشيته في حبس الملتبس إعساره وإيساره.

---

(١) أقول : لا وجه إطلاق هذا الاستثناء فإنه وإن استقام في المال لحديث : " أنت ومالك لأبيك " لم يستقم في سائر ما يصدق عليه أنه ظلم من الأب لابنه ليس فيه شبهة ، فإنه يجب على الحاكم أن يأمره بالكف عن ذلك ، لأن الظلم حرمه الله بين عباده ، ولم يستثن والد ولا ولد ، فإذا لم يترع الأب عن ذلك كان للحاكم أن يحبسه حتى يتلخص من ظلمه لولده ، وإن كان حق الأبوين عظيماً لكنهما لا يقران على ماهو ظلم منع منه الشرع .

وأما قوله : " ويحبس لنفقة طفله لا دينه " فوجهه أنه أخل بواجب عليه . =

وأما أن نفقته على خصمه تكون (**قرضاً**) فمعنى ذلك أنه يثبت له الرجوع أن نواه وإلا فهي إباحة، وفي الرجوع مع النية نظر أيضاً لأن الإنفاق كان لتحصيل ماله فإنفاقه إنفاق على ماله في الحقيقة.

(**و**) كما أن (**أجرة السجان والأعوان من مال المصالح ثم**) إذا لم يكن للمصالح مال كانت (**من ذي الحق كالمقتص**) ليس له إلا أن يقتص بنفسه أو يستأجر من ماله من يقتص له بجامع أنها غرامة يراد بها استيفاء الحق .

(**وندب**) للحاكم (**الحث**) للخصمين (**على الصلح**) لما فيه من رضى كل من الخصمين الذي يحصل به إلا من خطر الخطأ في الحكم على من لا حق له عليه .

(**و**) يندب له (**ترتيب الواصلين**) وكان القياس على من سبق إلى مباح هو الوجوب كما أوجبوا [٥/٤٨] انتظار النوبة في ماء الوضوء ونحو ذلك.

(**و**) مما يندب (**تمييز مجلس النساء**) عن مجلس الرجال حذراً من الفتنة .

(**و**) إذا كان كل من الخصمين مدعياً لصاحبه ندب (**تقديم أضعف المدعيين** [1]) إن توقفا على رأيه في الدعوى وإلا فمن ادعى أولاً أفرغ حجته لكن

....

= " السيل الجرار " (٣ / ٤٥٨) .

(١) وأما قوله : " وتقديم أضعف المدعيين " فلا وجه له ، بل الواجب عليه التسوية بين القوي والضعيف على وجه لا يطمع القوي في جوره ، ولا ييئس الضعيف من عدله ، هذا هو العدل الذي قامت به السموات والأرض ، ولا يجوز تأثير الضعيف على القوي بشيء فيما يرجع إلى التسوية ، وإلا كان ذلك ظلماً للقوي وجوراً عليه .

وأما تقديم البادي من المتخاصمين على الحاضر منهم ، فوجهه أنه يصحب البادي من المشقة ما لا يلحق الحاضر ، فهذا التقديم فيه ضرب من الصلاح ، وللحاكم أن يفعل ما يراه أوفق لمراد الله ، وأرفق بأهل الخصومات . وهكذا التنسُّمُ لأنه مع إجهاده لنفسه قد يوقع الحكم حال الفتور المقتضي لعدم التثبت أو للحكم حال الغضب ، ففي هذا ضرب من الصلاح ، وهو لا يؤاخذ إلا بما يقدر عليه ، ويدخل تحت طاقته .

" السيل الجرار " (٣ / ٤٦١) .

القياس أن يستهما على التقدم لأن الضعف ليس بمرجح في مثل ذلك لقوله تعالى﴿ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَى بِهِمَا ﴾ .

(و) أما أنه يندب له تقديم قضية (**البادي**) على الحاضر فمبني على أن ترتيب الواصلين غير واجب (و) أما أنه يندب له (**التنسم**) وهو أن يخلو بنفسه فيجمعها مع من يستريح معه من أهل ومال وأصحاب فلأن ذلك وسيلة إلى النشاط في فصل الخصومات بما يذهب به من الكلام على ما هو المعتاد من طباع النفس.

(و) أما أنه يندب له (**استحضار العلماء**) في مجلس الحكم فمن أسباب التثبت ليذكروه قواعد مذهبه أن غفل لا أن يقلدهم فقد عرفت أنه لا يجوز له التقليد إن كان مجتهداً ولا الانتقال إن كان مقلداً ملتزماً (**إلا**) أنه إذا ترك استحضارهم (**لتغير حاله**) وتشوش باله من حضورهم كان ذلك مانعاً من التثبت لا مقتضيا له إلا أن ذلك إنما يحدث على نفوس المهرولين بين التقليد والاجتهاد، أما المقلد الصرف فهو في فسحة عن النظر، وأما المجتهد فلأنه متهيء لقبول الحق متمكن من إدراكه، وأما المهرول وهو المقلد مع دعوى أنه مجتهد فهو في مضيق الجهل المركب يشوش باله كل قائل ولا يحظى من العلم بطائل .

(**ويحرم**) على الحاكم (**تلقين أحد الخصمين**) ما يدفع به صاحبه.

(و) وكذا تلقي (**شاهده**) وقال أبو طالب والمؤيد[1] وأبو يوسف لا يحرص لنا أنه إعانة لأحد الخصمين وهي جور، قالوا: إنما الجور الإعانة بغير الحق أما إذا لقنه ما

....

---

(١) انظر " شرح الأزهار " (١٠ / ٣٠) .

جهله من الحق فهو عدل لا جور وربما وجب على الحاكم إذا فهمه لأنه من التثبت في الحكم وأسبابه وهو واجب عليه قال المصنف ولعلهم لا يجوزون ذلك (**إلا**) إذا فعله (**تثبتاً**) منه في الحكم بالحق لا إعانة.

قلت: ولهذا شرط في الحاكم الذكاء وحسن النظر والسياسة، لأن ذلك كله ملاك التسلق إلى الوقوف على الحق والسلامة من الخطأ.

(**و**) بهذا يعلم أنه لا يحرم (**الخوض معه في قضيته** [1]) لأن الخوض ربما أطلع الحاكم على حقيقة الأمر (**و**) أما تحريم (**الحكم بعد الفتوى**) لأحد الخصمين فعللوه بأنه مظنة تهمة وهو مبني على أن الوقوف في مواقف التهم حرام، والظاهر أنه من الشبهات وفي تحريم الدخول فيها خلاف لم يذهب إلى تحريمه غير المالكية، وأما المصنف فعلل حرمة الحكم بعد الفتوى بأن في حكمه تقرير[أ] فتواه كالشاهد وليس بشيء .

(أ) **قوله:** بأن في تقرير فتواه، أقول: وأي مانع لفتواه فالفرض أنه أفتى بالحق، فتقرير الحق وتنفيذه واجب فكلام الشارح في المقام قويم.

---

(١) هذا من أقبح ما يفعله حكام الجور ، لأن التسوية بين الخصوم واجبة عليه ، فالخوض مع أحد الخصمين في قضيته مخالف لما هو واجب عليه من التسوية ، وعلى فرض أنه ما أراد إلا التثبت فقد وقع في أمرين محظورين أحدهما : إحراج صدر الخصم الآخر ، والثاني : إدخال نفسه في التهمة ، فهذان الأمران منضمان إلى ما يحرم عليه من ترك التسوية .

" السيل الجرار " (٣ / ٤٦٣) .

أما أولا فلأنه راجع إلى التعليل الأول لأنهم إنما لم يجيزوا الشهادة المقررة لفعل الشاهد لأنها مظنة تهمة[أ] له بتصحيح قوله أو فعله .

وأما ثانياً فلأن التهمة إنما تمنع العامل من العمل بقول غيره والعامل هنا هو الحاكم بقول نفسه وليس بمتهم لها، فلا مانع له من الحكم والتنفيذ .

وأما ثالثاً فلأن فتوى أحد الخصمين كثيراً ما يخالف الحكم لأنه يطوي حجة صاحبه فتكون فتواه بقدر ما أظهره للمفتي فإذا ظهرت حجة صاحبه فربما وقع الحكم عليها لا على الفتوى.

(أ) **قوله:** لأنها مظنة تهمة، أقول: هذا يلزم منه أن لا يحكم لصديقه أو قريبه، والتهمة بعد كمال ورعه وعفته التي هي شرط في توليته لا معنى للتعليل بها، وقد حكم صلى الله عليه وآله وسلم بين الزبير ابن عمته وخصمه، وقال:" إن كان ابن عمتك "[1] ولم يبال بالتهمة بل كان ذلك سبباً لاستقصاء الحق للزبير، كما هو معروف فباب الأحكام لا يلاحظ فيها التهمة فإنه لا يسلم عنها الحاكم .

ولذا قال شريح أصبحت ونصف الناس علي غضبان والغاضب متهم للحاكم أنه حاف عليه، ومع ورع الحاكم وكمال ديانته لا يبالي بمن اتهمه فإن المتهم هو الملام، ولو لوحظ هذا ما حكم حاكم .
وأما قوله صلى الله عليه وآله وسلم إنها صفية[2] مع علم من رآه معها بأنه صلى الله عليه وآله وسلم لا يتهم في أمر فلأنه أراد صيانة الرائي كما قال: خشيت أن يلقي الشيطان في قلوبكما أو كما قال، ولأنه ليس من باب الحكومة التي لابد من إمضائها على من اتهم ومن لا.

---

(١) أخرجه أحمد (١ / ١٦٥ ، ١٦٦) و (٤ / ٤ – ٥) والبخاري رقم (٢٣٥٩ ، ٢٣٦٠) ومسلم رقم (١٢٩ / ٢٣٥٧) وأبو داود رقم (٣٦٣٧) والترمذي رقم (١٣٦٣) و (٣٠٢٧) والنسائي رقم (٥٤٠٧) وابن ماجه رقم (١٥ ، ٢٤٨٠) .
وهو حديث صحيح .

(٢) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(**و**) وأما حرمة الحكم (**حال**[أ] **تأذ**) من الحكم بحصول شاغل أو من غيره كغضب فلحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: " لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان " متفق عليه من حديث أبي بكرة[1]، وعند الطبراني في "الأوسط"[2] والحارث[3] ابن أبي أسامة في مسنده ، والدارقطني[4] والبيهقي[5] من حديث أبي سعيد بلفظ: لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان، إلا أن فيه القاسم العمري قالوا متهم بالوضع.

(أ) **قوله:** حال تأذٍ: أقول: الذي في النص "لا يقضي القاضي وهو غضبان"[6]، قال ابن دقيق العيد[7] النهي عن الحكم حال الغضب لما يحصل بسببه من التغير الذي يختل به النظر فلا يحصل استيفاء الحكم على الوجه، قال: وعداه الفقهاء بهذا المعنى إلى كل ما يحصل به تغير الفكر كالجوع والعطش المفرطين وغلبة النعاس، وهذا قياس مظنة على مظنة [٥/٤٩].

---

(١) تقدم تخريجه آنفاً .

(٢) كما في " مجمع البحرين " (٤ / ٩٦ رقم ٢١٥٤) .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٤٧) .

(٤) في " السنن " (٤ / ٢٠٦) .

(٥) في" السنن الكبرى " (١٠ / ١٠٥ – ١٠٦) بسند ضعيف .

(٦) أخرجه أحمد (٥ / ٣٦) والبخاري رقم (٧١٥٩) ومسلم رقم (١٦ / ١٧١٧) وابو داود رقم (٣٥٨٩) والترمذي رقم (١٣٣٤) والنسائي رقم (٥٤٢١) وابن ماجه رقم (٢٣١٦) .
وهو حديث صحيح .

(٧) في " إحكام الأحكام " (ص ٩١٦) .
وقال الحافظ في " الفتح " (١٣ / ١٤٧) وقول الشيخ – ابن دقيق العيد – "وهو قياس مظنة على مظنة " صحيح ، وهو استنباط معنى دل عليه النص ، فإنه لما نهى عن الحكم حالة الغضب فهم منه أن الحكم لا يكون إلا في حالة استقامة الفكر ، فكانت علة النهي المعنى المشترك وهو تغير الفكر ، والوصف بالغضب يسمى علة بمعنى أنه مشتمل عليه فألحق به ما في معناه كالجائع .

تنبيـه: لا يعارضه ما في المتفق عليه[1] من حديث: " قضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو مغضب بين الزبير والأنصاري لما اختصما في شراء الحرة " كما تقدم لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم معصوم من الهوى بدليل قوله تعالى﴿ وَمَا يَنطِقُ عَنِ الْهَوَى ﴾[2] فلا يقاس عليه لأن الحكم في حال الغضب من خصائصه.

وأما قوله: (*أو ذهول*) فإنما يحدث الذهول عن شاغل وقد أغنى عنه التأذي، لأن المراد التأذي من الحكم أو من غيره ثم [٥/٤٩] النهي عن الحكم حال الغضب من النهي عن ذرائع الحرام، والظاهر أن النهي فيها للكراهة ولهذا قالوا يصح[أ] الحكم، وإنما يصح المنهي عنه إذا كان النهي للكراهة لا للتحريم.

نعم إذا كان الحكم على المغضوب عليه كان ذلك مانعاً كشهادة الخصم لا تصح.

قلت: ولا ينبغي أن لا يصح حكم الحاكم على من كان مخاصماً له قبل الترافع إليه مخاصمة لا يكون سببها حكماً عليه سابقاً لتلك العلة (و) أما أنه يحرم عليه الحكم (*لنفسه وعبده وشريكه في التصرف*) بمفاوضة أو عنان أو مضاربة، وكذا الحكم لما ولي التصرف فيه بالوكالة أو الولاية، ومرجع [هذه][3] كلها إلى الحكم لنفسه أيضاً،

(أ) **قولـه:** قالوا يصح الحكم، أقول: في "فتح الباري"[4] فإن حكم في حال الغضب صح أن صادف الحق مع الكراهة هذا قول الجمهور، وقال بعض الحنابلة[5] لا ينفذ الحكم في حال الغضب لثبوت النهي عنه والنهي يقتضي الفساد، وحققناه في شرحنا "سبل السلام"[6].

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) [سورة النجم : ٣] .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) (١٣ / ١٣٨) .

(٥) " المغني " لابن قدامة (١٤ / ٢٥ – ٢٦) .

(٦) (٨ / ٥٥ – ٥٦ بتحقيقي) .

فالمراد من التحريم عدم الصحة وإذا لم يصح حرم تنفيذه كما لا تصح شهادة الحفي للتهمة، كما تقدم فإن التهمة بعداوة أو صداقة قد جعلها الشارع من موانع النفوذ قطعاً لذرائع الباطل وإقامة للمظنة مقام المئنة وجوباً فيما يرجع إلى المعاملة، وندبا فيما يرجع إلى الديانة (**بل**) عليه أن (**يرافع إلى غيره وكذلك**) أي وكالقاضي (**الإمام**) في أنه لا يحكم لنفسه ولا عبده ولا شريكه ولا ما ولي التصرف عليه، ولهذا حاكم علي عليه السلام اليهودي إلى شريح كما تقدم وطلب النبي صلى الله عليه وآله وسلم من يشهد له على الأعرابي بشراء الفرس فشهد له خزيمة ولا له أيضاً أن يرافع إلى منصوبه المقلد له لأن المقلد [له] (1)منفذ لكلامه فهو كما لو حكم لنفسه (**قيل و**) يحرم عليه (**تعمد**) قصد (**المسجد**) ليقضي فيه لما يستلزم من رفع الأصوات فيه وقد منعه حديث: " جنبوا مساجدكم صبيانكم ومجانينكم وسل سيوفكم ورفع أصواتكم " ابن ماجه(2) من حديث واثلة والبيهقي(3) من حديثه، وحديث أبي أمامة وله طرق أخر إحداهن عن معاذ(4) ...

....

---

(1) زيادة من نسخة أخرى .

(2) في " السنن " رقم (٧٥٠) .

وقال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (١ / ٢٦٥) : " وهذا إسناد ضعيف أبو سعيد الصواب ، قال أحمد : عمداً كان يضع الحديث ، وقال البخاري : تركوه ، وقال النسائي : كذاب .

قلت : والحارث بن نبهان ضعيف ... " اهـ .

وهو حديث ضعيف .

(3) في " السنن الكبرى " (١٠ / ١٠٣) .

(4) أخرجه الطبراني في " المعجم الكبير " (٢٠ / ١٧٣ رقم ٣٦٩) وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٢ / ٢٦) : وقال : " رواه الطبراني في الكبير ومكحول لم يسمع من معاذ " .

وأخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١ / ٤٤١ – ٤٤٢ – رقم ١٧٢٦) عن عبد ربه بن عبد الله ، عن مكحول ليس بينهما يحيى بن العلاء .

وهو حديث ضعيف .

والأخرى عند البيهقي[1] وابن مسعود وأبي هريرة عند البزار .[2]

وأشار المصنف بلفظ القيل إلى ضعفه للمذهب واختار الكراهة فقط حملاً[أ] للنهى عليها بقرينة قول علي عليه السلام وعمر يقضي القاضي في المسجد، فإذا أتى على حد أقامه خارج المسجد، أخرجه البخاري عنهما في ترجمة "باب وعليه عمل السلف" ولهذا قال أبو حنيفة لا يكره أيضاً لأنه من المصالح العامة.

(**و**) الحاكم (**له القضاء بما علم**) صدقه من الدعاوي قبل أن يبين عليه خلافاً لشريح[3] والشعبي وابن أبي ليلى[4] والأوزاعي[5] ومالك[6] وأحمد[7] وإسحاق، وقول للشافعي[8] لنا أن حكمه بما علم قسط، وقد قال تعالى﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُمْ بَيْنَهُمْ بِالْقِسْطِ﴾[9] ولم يفصل بين العلم به بالبينة أو غيرها.

(أ) **قوله:** حملاً للنهي عليها، أقول: لعله يقال إن أدى إلى شغلة المصلين والتضيق عليهم، فالحق في المسجد أولاً لهم، وكذلك إن أدى إلى تنجيس فالأولى القول بالتحريم وإلا كان مكروهاً، لأنه لا يخلو عن خصومة لغير الحق وجدال بباطل، والاحتجاج بفعل الصحابة لا ينهض لأنه وقائع أحوال يتطرق إليها الاحتمال وأفعال الأفراد منهم ليس بحجة، والإجماع مفقود.

---

(١) في " السنن الكبرى " (١٠ / ١٠٣) .

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٤٦) .

(٣) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١٤ / ٣١) " الاستذكار " (٢٢ / ١٥ رقم ٣١٦٠٥) .

(٤) ذكره القاضي عبد الوهاب في " عيون المجالس " (٤ / ١٥٣٦) .

(٥) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١٤ / ٣١) وانظر " المحلى " (٨ / ٥٢٣) .

(٦) " عيون المجالس " (٤ / ١٥٣٥ – ١٥٣٦) .

(٧) " المغني " لابن قدامة (١٤ / ٣١) .

(٨) " البيان " للعمراني (١٣ / ١٠٢ – ١٠٣) .

(٩) [سورة المائدة : ٤٢] .

وأجيب بمنع كونه قسطاً، إنما القسط ما أمر به الشرع وجعله مناطاً للقضاء، وقد ناطه بالبينة أو اليمين وغايته أن يكون شاهداً واحداً، ولا يجوز الحكم بشهادة واحد وإن علم صدقه بقرائن خارجة، ولهذا قال عمر للذي طلبه الحكم بما يعلم إن شئت كنت حاكماً ولا أشهد وإن شئت كنت شاهداً ولا أحكم، وأخرج البخاري[1] تعليقاً أن عمر قال لعبد الرحمن لو رأيت رجلاً على حدٍّ قال أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين، قال أصبت ووصله البيهقي[2] وربما[أ] يحتج للحكم بما يعلمه الحاكم بحديث: " إنما نحكم

(أ) **قوله:** وربما يحتج للحكم بما يعلمه الحاكم، أقول: هذا ولو ثبت رفعه لا حجة فيه، كما لا يخفى نعم استدل في "المنار"[3] على الحكم بالعلم بما أخرجه أبو داود[4] عن ابن عباس، قال: اختصم رجلان إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للمدعي البينة فلم تكن له بينة، فاستحلف المطلوب فحلف بالله الذي لا إله إلا هو ما فعلت، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: بلى، قد فعلت ولكن الله قد غفر لك بإخلاص قول لا إله إلا الله، فقوله صلى الله عليه وآله وسلم بلى قد فعلت حكم بالعلم، انتهى.

قلت: لا يخفى أن الخصم قد استحلف غريمه المطلوب وبقبض يمينه تم الحكم على أنه لا حق له في دعواه على المطلوب، ثم أخبر صلى الله عليه وآله وسلم المطلوب بعد تحليفه ونفوذ الحكم أن الله تعالى قد غفر له اليمين الفاجرة بإخلاصه، فليس في الحديث حكم بالعلم ولا إلزام للخصم بحق

---

(١) في صحيحه (١٣ / ١٥٨ الباب رقم ٢١) .

(٢) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٣ / ١٦٠ - ١٦١) .

(٣) (٢ / ٣٦٩) .

(٤) في " السنن " (٢٣٧٥) .

قلت : وأخرجه أحمد (١ / ٢٨٨) والنسائي في " السنن الكبرى " رقم (٦٠٠٦ - العلمية) والحاكم في " المستدرك " (٤ / ٩٥ - ٩٦) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣٧) وقد تقدم .

وهو حديث صحيح .

خصمه، على أن هذا الإخبار منه صلى الله عليه وآله وسلم بالوحي قطعاً، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم أنه إنما يحكم بنحو ما يسمع، وقال: "فإنما أقطع له قطعة من النار"[1]، فحكمه لا يكون عن وحي بل عن كلام الخصمين والبينة هذا، واستدل ابن تيمية في "المنتقى"[2] لعدم الحكم بالعلم بما أخرجه الخمسة[3] إلا الترمذي من حديث عائشة أنه صلى الله عليه وآله وسلم بعث أبا جهم بن حذيفة مصدقاً فلاحاه رجل في صدقته فضربه أبو جهم فشجه، فأتوا النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقالوا: القود يا رسول الله، فقال: لكم كذا وكذا فرضوا، فقال: إني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم فقالوا: نعم، فخطب فقال: إن هؤلاء الليثيين أتوني يريدون القود فعرضت عليهم كذا وكذا فرضوا أرضيتم، قالوا: لا فهم المهاجرون بهم فأمرهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يكفوا عنهم، فكفوا عنهم ثم دعاهم فزادهم فقال: أرضيتم، قالوا: نعم، قال: أني خاطب على الناس ومخبرهم برضاكم، قالوا نعم، فخطب فقال: أرضيتم فقالوا: نعم. انتهى.

يريد أنه صلى الله عليه وآله وسلم قد علم رضاهم فلم يحكم عليهم به، وقد أجاب من يقول يحكم بالعلم بأنه صلى الله عليه وآله وسلم إنما لم يحكم بعلمه برضاهم لأنه المصالح لهم، فحكمه يكون على إمضاء فعله.

---

(١) أخرجه أحمد (٦ / ٣٠٨) والبخاري رقم (٧١٦٩) ومسلم رقم (٤ / ١٧١٣) وأبو داود رقم (٣٥٨٣) والترمذي رقم (١٣٣٩) والنسائي رقم (٥٤٠١) وابن ماجه رقم (٢٣١٧) .
وهو حديث صحيح

(٢) الحديث رقم (٤٥ / ٣٩١٦) .

(٣) أخرجه أحمد (٦ / ٢٣٢) وأبو داود رقم (٤٥٣٤) والنسائي رقم (٤٧٧٨) وابن ماجه رقم (٢٦٣٨) .
قلت : وأخرجه عبد الرزاق رقم (١٨٠٣٢) وإسحاق بن راهوية رقم (٨٤٨) وابن أبي عاصم في " الديات " رقم (٢٧٥) وابن الجارود في " المنتقى " رقم (٨٤٥) والطحاوي في " شرح مشكل الآثار " رقم (٤٥٣٨) وابن حبان رقم (٤٤٨٧) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٤٩) .
وهو حديث صحيح .

قلت: ولا يخفى ضعف هذا الجواب، فإن أحكامه صلى الله عليه وآله وسلم كلها على إمضاء فعله، وقوله فإنه المشرع للأحكام وقد حكم بشهادة خزيمة لنفسه وجعله كشاهدين وهو أبلغ من إمضـــاء الفعل، فالأوضح أنه لا يحكم بعلمه إذ قد حصر الحكم بأنه على ما يسمع، حيث [1]قال صـــلى الله عليه وآله وسلم وإنما أحكم بما أسمع، والبخاري[2] قد بوب لهذه المسألة علـــى الحكـــم بـــالعلم في صحيحه، وذكر الخلاف في المسألة وأدلة الفرق، وتحصل في المسألة سبعة أقوال، ومن أدلة القـــائلين بأنه يحكم بعلمه التي نقلها البخاري[3] قوله صلى الله عليه وآله وسلم لهند: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف، لما شكت عليه أن أبا سفيان لا ينفقها وولدها بما يكفيهم، قال ابن بطال[4]: احتج مـــن رأى أن للحاكم أن يحكم بعمله بأنها امرأة أبي سفيان، ولم يلتمس على ذلك بينة، يريد أنه صلى الله عليه وآله وسلم حكم بعلمه بشح أبي سفيان، وقال ابن المنير: لا دليل في ذلك على الحكم بـــالعلم، لأنه خرج كلامه صلى الله عليه وآله وسلم مخرج الفتوى، وكلام المفتي يتنزل على كلام المســـتفتي، كأنه قال: إن ثبت أنه يمنعك حقك جاز لك استيفاؤه مع الإمكان .

وأجيب بأن الأغلب من أحوال النبي صلى الله عليه وآله وسلم الإلزام فيجب تنزيل لفظه عليـــه، وقواه الحافظ بن حجر[5] بأنه لو كان فتياً لقال لها مثلاً: تأخذ فلما أتى بصيغة قوله خذي دل علـــى الحكم.

قلت: قد اختلف لفظه صلى الله عليه وآله وسلم في ذلك، ففي البخاري في هذا الباب أنه قـــال: لا حرج عليك في أن تطعميهم بالمعروف، وفيه قالت: فهل عليّ من حرج أن أطعم من الذي له عيالنا، قال: لا،إلا بالمعروف،ذكره في أبواب النفقات وفي لفظ في كتاب الأقضية، قال: خذي، فقد اختلف

(١) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٢) في صحيحه (١٣ / ١٣٨ الباب رقم ١٤ – مع الفتح) .

(٣) في صحيحه رقم (٧١٦١) .

(٤) في شرحه لصحيح البخاري (٨ / ٢٢٧) .

(٥) في " الفتح " (١٣ / ١٣٩) .

الألفاظ كما ترى، والأخذ بواحد منها دون غيره تحكم فلا يتم الاستدلال بلفظ: خذي على الحكم، وقد استدل البخاري بقصة هند على أمرين متعارضين فجعلها دليلاً على مسألة الظفر، كما ذكره في أبواب من كتاب الأشخاص حيث ترجم له قصاص المظلوم إذا وجد مال ظالمه، واستدل بحديث هند وهو لا يتم إلا على القول بأن جوابه صلى الله عليه وآله وسلم في مسألة هند فتوى، ثم استدل بقصة هند على الحكم على الغائب، واستدل بها على حكم الحاكم بعلمه، ولا يتم إلا على القول بأنه صلى الله عليه وآله وسلم حكم لها، وقد تنبه الحافظ بن حجر[1] لهذا [٥/٥٠] وأجاب أن كل حكم يصدر منه الشارع، فإنه يتترل مترلة الفتوى، فعلى تقدير كونه حكماً إنما يستدل به على الفتوى تترلاً لا أنه يؤخذ من نفس الحديث، بل الحديث نفسه لا يدل إلا على واحد من الأمرين، إذ يحتملهما على السواء فلا يترل على معين، ومن الأدلة التي سردها البخاري لمن يقول يحكم الحاكم بعلمه أن حكم الحاكم بالإقرار عنده حكم بعلمه، وأقره الحافظ بن حجر[2] ولا يخفى أن المقر بالشيء لا يدخل في باب الدعوى، فإن المدعى عليه هو المنكر كما في أحاديث[3] وعلى المنكر اليمين والمدعي من عليه البينة ولا يطلب مع الإقرار بينة ولا حكم هنا إنما الحاكم يلزم المقر بالتسليم، إن تمرد وقد ذكر من الأدلة إقرار الزاني وأنه صلى الله عليه وآله وسلم حكم عليه بعلمه، وهذا من ذاك فما هنا دعوى ولا إجابة ولا حكم بل إمضاء الحاكم على المقر لازم إقراره من جلد أو رجم وبعد معرفتك هذا تعرف عدم قوة أدلة الحكم بالعلم، والله أعلم.

---

(١) في " الفتح " (١٣ / ١٧٦ – ١٧٧) .

(٢) في " الفتح " (١٣ / ١٣٩) .

(٣) تقدم نصها وتخريجها .

بالظاهر والله يتولى السرائر "[1] وليس له أصل عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وإنما هو من كلام الشافعي، وقد وهم في نسبته إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم جماعة المحدثين حتى أن بعضهم قال: أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال في قصة الكندي والحضرمي اللذين اختصما إليه في الأرض كما تقدم.

نعم يستأنس له بحديث أم سلمة[2] الآتي قال فيه وإنما أقضي على نحو ما أسمع والمعلوم أصح من المسموع (**إلا**) أن الحكم بما علم لا يصح (**في حد**) خلافاً للناصر[3] ....

....

---

(١) لا أصل له : وسئل عنه المزي فأنكره ، قاله العراقي في : تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في " منهاج البيضاوي " رقم (٧٨) .

وكذلك قال ابن كثير والسخاوي كما في " المقاصد الحسنة " رقم (١٧٨) وأيضاً السيوطي كما في كشف الخفاء للعجلوني رقم (٥٨٥) .

وقال الحافظ ابن حجر في " موافقة الخبر الخبر " (١ / ١٨١) : " هذا حديث اشتهر بين الأصوليين والفقهاء وتكملته : " والله يتولى السرائر " ولا وجود له في كتب الحديث المشهورة ولا الأجزاء المنثورة . وقد سئل المزي عنه فلم يعرفه . والذهبي قال : لا أصل له .

قال ابن كثير : يؤخذ معناه من حديث أم سلمة في الصحيحين " اهـ .

قلت : وقد ورد في السنة ما يؤدي معناه .

* أخرجه مسلم (٢ / ١١٣٤ رقم ١٢ / ١٤٩٧) والبخاري رقم (٥٣١٠) .

من حديث ابن عباس في قصة الملاعنة : " لو كنت راجماً أحداً من غير بينة " رجمتها " .

* وأخرج البخاري رقم (٢٦٤١) قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه : " إن أناساً كانوا يؤاخذون بالوحي في عهد رسول الله ﷺ ، وإن الوحي قد انقطع ، وإنما نأخذكم الآن بما ظهر لنا من أعمالكم ، فمن أظهر لنا خيراً أمناه وقربناه ، وليس إلينا من سريرته شيء . والله يحاسبه في سريرته ، ومن أظهر لنا سواءاً لم نأمنه ولم نصدقه ، وإن قال : إن سريرته حسنة .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٣٤) .

وقول للمؤيد[1] وقول للشافعي[2] لنا حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتها " مسلم [3]وغيره[4] من حديث ابن عباس في قصة الملاعنة، وهو ظاهر في أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قد علم زناها، ومن ذلك قول أبي بكر [5]لو رأيت أحداً على حد لم أحده حتى يشهد عندي شاهدان، وعلى ذلك قاس من منع حكم الحاكم بعلمه في غير الحدود.

وأجيب بأن الحدود مندوب سترها وذلك شبهة يدرأ بها الحد (**غير**) حد (**القذف**) فإنه يحكم فيه بما يعلم لما فيه من حق الآدمي (**و**) له أن يحكم (**على غائب**) خلافاً لزيد[6] والناصر وأبي حنيفة[7] وصاحبيه وابن شبرمة ورواية عن المؤيد بالله [٥/٥٠] واحتج[أ] المصنف بقوله تعالى: ﴿وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾[8]ولم يفصل بين

(أ) **قوله:** واحتج المصنف بقوله تعالى: ﴿ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ ﴾[8]أقول: الرد الذي رد به الشارح الدليلين صحيح وبمثله ردهما "المنار"[9]، نعم احتج القائلون بالقضاء على الغائب بحديث هند الذي تقدم آنفاً، قالوا: فإنه حكم على أبي سفيان وهو غائب، قال النووي[10] لا يصح الاستدلال بهذه القصة لأنها كانت بمكة، وأبو سفيان حاضر وشرط القضاء على الغائب أن يكون غائباً عن البلد أو مستتراً لا يقدر عليه أو متعززاً ولم يكن هذا الشرط في أبي سفيان موجوداً فلم يقض على غائب،

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ١١٨) .

(٢) " البيان " للعمراني (١٣ / ١٠٢ - ١٠٣) .

(٣) في صحيحه رقم (١٤٩٧) .

(٤) كأبي داود في " السنن " رقم (٢٢٥٦) .

(٥) أخرجه أحمد في " المسند " بإسناد صحيح ، ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٦٠) .

(٦) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٣٥ - ٣٦) " البحر الزخار " (٥ / ١٢٩) .

(٧) في " الفتح " (١٣ / ١٣٩) .

(٨) [سورة المائدة : ٤٩] .

(٩) (٢ / ٣٦٨) .

(١٠) في شرحه لصحيح مسلم (١٢ / ٦) .

• •

بل هو إفتاء قال الحافظ ابن حجر[1] ما ذكره من أن أبا سفيان كان حاضراً حقاً ، بل ورد ما هو أخص من ذلك أن أبا سفيان كان جالساً معها، أخرجه ابن سعد[2] بسند رجاله رجال الصحيح إلا أنه مرسل عن الشعبي أنّ هنداً لما بايعت، وجاء قوله تعالى: ﴿وَلَا يَسْرِقْنَ﴾قالت: كنت أصيب من مال أبي سفيان، فقال أبو سفيان: فما أصبت من مالي فهو حلال لك، وأخرج ابن منده في "المعرفة"[2]، وفيه أن هنداً قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل بخيل الحديث، قال: أما يابساً فلا، وأما رطباً فأحله، انتهى.

إذا عرفت هذا لم ينهض دليل من هذه الأدلة على الحكم على الغائب، وقال صاحب "المنار" بعد أن رد الأدلة المذكورة، نعم، يتجه أن يقال إن الغائب إما في البلد متمرد وإما بعيد وله من يقوم مقامه بالوكالة، وأما غائب يصير حفظ ماله من فرض الإمام أو قاضيه.

فالأول قد اتفقت الحنفية أنه ينصب عنه القاضي ويحكم عليه وله.

والثاني كذلك توجه الدعوى على وكيله عندهم.

وأما الثالث فنقول كما أن حفظ ماله ولو بالدعوى على نحو السارق والجاني، كذلك تجب إجابة الدعوى عليه لأن القاضي صار قائماً مقامه، وكما في الدعوى على الصبي والمجنون، وأخذ الحق من مالهما كما يؤخذ حق الفقراء في الزكاة، وإنما يكون ذلك بنصب وكيل عنه الدعوى ليمكن الحكم وللشهادة [وعند الشافعية لا يجب ذلك فليسمع الحاكم الشهادة][3] فهو نائب الغائب، وفي كلام الحنفية إجازة النصب على المتمرد، وأما الغائب فإن كان المدعى عليه نائباً في حفظ مال الغائب من جهة القاضي صحة الدعوى عليه، وإن كان منصوباً لإجابة الدعوى فقط قال العيني في "شرح الكنز"[4]فيه اختلاف هل تسمع الخصومة عليه، إذا حققت ما ذكرنا علمت أن الكلام متقارب لأنه يلزم القاضي حفظ مال الغائب فيصير نائبه فتسمع الدعوى [٥/٥١].

---

(١) في " الفتح " (٩ / ٥١٠) .

(٢) ذكره الحافظ في " الفتح " (٩ / ٥١٠) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) (٤ / ١٧٩ - ١٨٠) .

غائب وحاضر، قالوا: بينهم ظاهر في حضور الخصمين إذ البين إنما يكون بين اثنين والضمير للخصمين أنفسهما، وأيضاً حديث [1]علي عليه السلام المتقدم: " إذا جلس إليك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول ﴿ وَأَنِ احْكُمْ بَيْنَهُمْ ﴾[2] مطلق مقيد بالعادة والحكم على الغائب حين نزولها غير معتاد، قلنا تضيع الحقوق قالوا: الحكم على الغائب مع تجويز مانع عنده من الحكم إضاعة لحقه فما المخصص لحفظ حق المدعي دون حق المدعى عليه، ولأنكم قد منعتم في الأصول العمل بالدليل قبل البحث عن معارضه، وهذا من ذاك ثم الغيبة المصححة للحكم على الغائب يجب أن تكون (**مسافة قصر**)[3] وقيل بل الغيبة المعتبرة في الأنكاح والفسخ.

قلنا : سقط بها بعض الصلاة والصوم قالوا تخفيفاً في حق الله تعالى وحق الآدمي أغلظ (**أو**) لا يكون غائباً مسافة قصر بل هو حاضر في مكان (**مجهول أو لا ينال**) كالمحبوس في مطمورة ظالم لا يراجع بحق قياساً على الغيبة بجامع تعذر الحضور (**أو**) لا يكون شيء من ذلك وإنما الحق على (**متغلب**) عليه وعن الحضور إلى الحاكم لكن إنما يحكم على المتغلب (**بعد الإعذار**) إليه بالكلام أولا ثم بالتخويف بالقول إن أجدى أو بالفعل إن أمكن وإلا فالفرض التغلب.

---

(١) أخرجه أحمد (١ / ١١١) وأبو داود رقم (٣٥٨٢) والترمذي رقم (١٣٣١) وقال : هذا حديث حسن. وهو حديث حسن.

(٢) [سورة المائدة : ٤٩].

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٤٧٠) وأما قدر مسافة الغيبة فينبغي تفويض النظر فيه إلى الحاكم المجتهد لاختلاف الأحوال باختلاف الأشخاص والأموال ، ومتى حضر هو أو المجهول أو المتمرد مجلس الحاكم عرض عليه الحاكم المستند الذي حكم به عليه ، فإن جاء بما يخالفه ويترجح عليه عمل عليه وإلا أقنعه بما تقدم من الحكم عليه ، ولا وجه للاقتصار على قوله ، فليس له إلا تعريف الشهود لأن مستندات الحكم أكثر من ذلك.

(**ومتى حضر**) أحد الأربعة المذكورين (**فليس له إلا تعريف الشهود**) أي تعيينهم له وهذه عبارة معناها لا تجب إعادة الدعوى والشهادة لأنهما قد صحتا، ولو عبر بذلك لكان هو الصواب لأن أداة الحصر موهمة أن ليس له دفع البينة بنقض أو معارضة بما يدفع عنه موجبها، وليس كذلك بل له ذلك.

(**و**) أما أنه (**لا**) يثبت له أن (**يجرح**) الشهود بعد الحكم (**إلا بمجمع عليه** [1]) أي على كونه جارحاً بناء على أن الحكم لا ينقض إلا بمجمع عليه، فوهم لأن ذلك إنما هو شأن الحكم المطلق، وأما الحكم على الغائب فإنما هو حكم مشروط في الحقيقة بأن لا يظهر للغائب رافعاً لموجب الشهادة ألا ترى أنها لو قامت الشهادة بأن عليه كذا ديناً فحكم الحاكم بثبوت ذلك، ثم حضر الغائب فأقام البينة أنه قد قضاه فإن الحكم باستحقاق موجب بينة المدعى مشروط بأن لا يكون قد قضى ضرورة.

....

---

(١) وأما قوله : " ولا يجرح إلا بمجمع عليه " فلا وجه له بل يثبت الجرح بما يوجب سلب العدالة المعتبرة في الشهود ، لأنها إذا سلبت ذهب المقتضي للحكم ووجد المانع منه فلا أثر للحكم بعد عدم المقتضي ووجود المانع .

وأما ما ذكره من الإيفاء من مال الغائب فهو صحيح مع التوثق منه بألا يخرجه عن ملكه قبل معرفة ما ينتهي إليه الحال .

وأما الفرق من المصنف بين ما ثبت للغائب بالإقرار والنكول وبين ما ثبت له بالبينة فوجهه أن ما ثبت له بالاعتراف أو بما هو في حكمه قد ثبت بمستند لا يحتمل النقض بخلاف ما ثبت بالبينة ، ولكنه يمكن أن يقال إن الإقرار ونحوه إذا ردّه المقر له بطل كما تبطل البينة إذا أقر بعدم صحتها ، فالاحتمال كائن في الجميع ، والتجويز يدخل الكل ، ولا وجه لما علل به بعضهم من أن الحكم بالبينة حكم الغائب ولا يجوز إجماعاً ، لأنا نقول : وهكذا الحكم بالإقرار وما هو في حكمه حكم لغائب .

" السيل الجرار " (٣ / ٤٧٠ – ٤٧١) .

(**و**) من هذا يعلم أن ليس له (**الإيفاء من مال الغائب** [1]) إلا مكفلاً على المدعي كما تقدم في الإنفاق على زوجة الغائب (**و**) لا حاجة إلى زيادة (**مما ثبت له في**) حال (**الغيبة**) على حاضر لأن ذلك مال له، وأما تجويز الإيفاء مما يثبت له (**بالإقرار أو النكول لا**) مما يثبت (**بالبينة**) قالوا: لأن ما ثبت بالبينة لا يثبت إلا بالحكم والحكم للغائب لا يصح إجماعاً، فكلام متناقض لأن معنى ثبوته له استحقاق التصرف فيه على أنهم عللوا عدم صحة الحكم للغائب بأن البينة لغير مدع، فكانت غير صحيحة .

والحق أنه إذا ثبت عليه حق بالحكم وعلم الحاكم بثبوت دين له يقضي منه، كان له أن ينصب عنه من يدعي له من باب الحسبة لأن فوت حق المحكوم له منكر تجب إزالته، ويحمل الإجماع المدعى إن صح على أن الدعوى لغير مدع لا تصح إذا لم يحتج إليها لدفع منكر، أما إذا احتيج إليها لدفعه فصحيحة من باب الحسبة، كما في حقوق الله المحضة.

(**و**) للحاكم (**تنفيذ حكم غيره**) وإن خالف مذهبه خلافاً لمالك وقول الشافعي فيما خالف مذهبه، قلنا أن الحكم إذا صدر قطع الخلاف فكان كالمجمع عليه فيجب امتثاله، وأجيب بأن المجمع عليه إن صح الإجماع أيضاً هو عدم نقضه لا وجوب تنفيذ المخالف له، كما أجمعوا على عدم اعتراض المجتهد لا على جواز عمل مخالفة على قوله، والفرق بين الأمرين في غاية الوضوح.

(**و**) للحاكم (**الحكم بعد دعوى قامت عند**) حاكم (**غيره**) بمعنى أنه لا يشترط في الدعوى والبينة أن تكونا عند من حكم بصحتهما بل يصح كونهما عند حاكم، والحكم عند آخر إن اتفق مذهبهما في الدعاوي والبينات، وجمع شروطاً .

....

(١) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١٤ / ٧٨) .

أحدها أن يكون (**قد كتب**) من كانت عنده ٠

الدعوى والشهادة (***إليه***) بصحتهما عنده (**و**) ثانيها أن يكون **[٥/٥١]** (***أشهد أنه***) أي الكتاب (**كتابه**)(أ) وقال البصري(١) والاصطخري(٢) ومالك (٣) والعنبري(٤) معرفة الخط كافية ودفعه المصنف باشتباه الخطوط، وقال أبو ثور (٥)يجوز وإن

(أ) **قال:** إنه كتابه، أقول: ظاهره أنه لا يشترط أن يقرأه عليّ الشهود، وقد اختلف في ذلك فقال مالك(٦) مثل ما في "الأزهار"(٧)، والحجة أن الحاكم إذا أقرَّ به فالغرض من الشهادة أن يعلم القاضي المكتوب إليه أن هذا كتاب القاضي إليه، وقد ثبت عند القاضي من أمور الناس مالا يجب أن يعلمه كل أحد ٠

قال: ويقول الشاهد: إني أشهد على إقراره بما في هذا الكتاب، قالوا: والحجة كتب النبي صلى الله عليه وآله وسلم من غير أن يقرأها وهي مشتملة على الأحكام، انتهى.

قلت: أما كتبه صلى الله عليه وآله وسلم فما كان يشهد عليها لا جملة ولا تفصيلاً، بل كان يرسل بها رجلاً واحداً ولم يشهده ولا ضم إليه غيره فهو دليل لقبول الآحاد وللعمل بالخط(٨) مطلقاً.

---

(١) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١٤ / ٧٨) ٠

(٢) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١٤ / ٧٨) ٠

(٣) " عيون المجالس " (٤ / ١٥٣٨- ١٥٤١) ٠

(٤) انظر : " المغني " (١٤ / ٧٨ – ٧٩) ٠

(٥) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٤ / ٧٨) ٠

(٦) " عيون المجالس " (٤ / ١٥٢٠) ٠

(٧) " شرح الأزهار " لابن مفتاح (١٠ / ٣٨) ٠

(٨) انظر : " فتح الباري " ١٣ / ١٤٥) ٠

لم يعرف الخط إذا قال حامل الكتاب هذا كتاب فلان[أ] ومستندهم عمل المسلمين عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وبعده بكتبه وقد تقدمت في الزكاة وغيرها.

(أ) **قوله**: ومستندهم عمل المسلمين عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وبعده بكتبه، أقول: الضمير في مستندهم ظاهره أنه عايد إلى الفريقين البصري ومن معه وأبي ثور، ولا يصح الدليل إلا لأبي ثور لأن أولئك شرطوا معرفة الخط يريدون خط من الكتاب منه، والرسول صلى الله عليه وآله وسلم وعمل المسلمين عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يكن يخط وكتابه جماعة مختلفون في الخطوط.

واعلم أنه نقل البخاري[1] إجازة العمل بالخط عن ثمانية من أئمة التابعين من غير شرط، قال الحافظ في "الفتح"[2] حجتهم ظاهرة من الحديث لأنه صلى الله عليه وآله وسلم كتب إلى الملوك ولم يرو أنه أشهد أحداً على كتاب، وبهذه الحجة احتج البخاري وقال البخاري أول من سأل على كتاب القاضي البينة ابن أبي ليلى سوار بن عبد الله، قال ابن بطال[3] وأجمع فقهاء الأمصار إلى ما ذهب إليه ابن أبي ليلى وابن سوار لما دخل الناس من الفساد، فاحتيط للدماء والأموال، وقد روى عبد الله ابن زياد عن مالك قال: كان من أمر الناس القديم إجازة الخواتيم حتى أن القاضي يكتب إلى الرجل الكاتب فما يزيد على ختمه ليعمل به حتى انتهوا، فصار لا يقبل إلا بشاهدين، انتهى.

قلت: التحقيق أن المسألة نظرية راجعة إلى ما يحصل للحاكم من حال حامل الكتاب، وحصول علمه بخط من كتب وممارسته [الحاكم][4] للخطوط، ونباهته فلا يرد العمل بالخط مطلقاً، ولا يقبل مطلقاً، ولذا لم يتفق ما ذكره إلا من أيام بن أبي ليلى، لما غلب الخبيث على الطيب، لكنه بقي في الناس طيبون.

---

(١) في صحيحه (١٣ / ١٤٠ الباب رقم ١٥).

(٢) (١٣ / ١٤٥).

(٣) في شرحه لصحيح البخاري (٨ / ٢٣٠ - ٢٣١).

(٤) زيادة من نسخة أخرى.

قلت: وقد أشبعنا الكلام في ذلك من مسألة الهلال [لنا][1] فليطالعها طالب التحقيق.

(و) ثالثها أن يكون الشهود قد (*أمرهم بالشهادة*) على نفسه أنه قد صحح الدعوى والبينة وكتب الكتاب.

وفي "المنار"[2] على قول المصنف ولا يعمل بكتاب قاض في حد ولا قصاص لضعفه كشهادة النساء والإرعاء ما لفظه، يقال في هذا ونحوه الدليل الذي دل أن مثل شهادة النساء ونحوه حجة [و][3]كذلك الشاهد واليمين [والنكول][3] عند معتبره ونحوه[4] لم يخص بنفسه فيما قبلتموه فيه دون ما لم يقبلوه، بل معناه أنه حجة في الجملة وعلى الإطلاق فتخصيصه بباب دون باب يحتاج إلى دليل.

وأما التعليل بضعفه فلا معنى له إذ كفى في حكم من أحكام الله والقدر المشترك في الأدلة أن يجوز العمل بها والقوة أمر زائد، هذا إن نظرنا إلى الدليل كما ذكرنا، وإن نظرنا إلى المدلول كما يقولون في الحدود أنها تدرأ بالشبهات وتشبيه القصاص بها وأن الفروج محل احتياط، فكذلك لا معنى له لأن المفروض أن الدليل حجة ما بين العبد وربه، وما ذكرتموه ليس بمستثنى بدليل تخصيص هذا، وما قامت به الحجة لا شبهة معه، والاحتياط قد حصل إذ لا يسع من قامت عليه الحجة أن يخصص بلا مخصص.

والحاصل لا بد لهذا المقتضى من مانع اعتبره الشارع كما في شهادة الزنا، حيث أوجب أربعة فما ذكروه تخصيص بالرأي، ولهذا البحث مواضع تأتي ومواضع مرت فاعتبره فيها، انتهى. والشارح قد أشار إلى تضعيف كلام المصنف بضعف الطريق، وما بلغ مراد "المنار"[5] وكلامه قوي في مسألة الهلال.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) (٢ / ٣٦٦ – ٣٦٧).

(٣) زيادة من " المنار " (٤ / ٣٦٦).

(٤) في المخطوط ونحوها وما أثبتناه من " المنار ".

(٥) (٢ / ٣٦٦ – ٣٦٧).

(**و**) رابعها أن يكون قد (**نسب الخصوم والحق إلى ما يتميز به**) كـل واحد.

(**و**) خامسها أن يصدر ذلك من الحاكمين في حال أن (**كانا باقيين**) لم يمـت أحدهما (**و**) باقية أيضاً (**ولايتهما**) لم تـتغير بعـزل ولا فسـق، وقـال مالـك[1] والشافعي[2] واختاره الإمام يحيى[3] بقاء المكتوب إليه ليس شرطاً بل يجوز لمن ولي القضاء بعده أن ينفذ الكتاب، قلنا الأمر بمخصوص لا يعم لغة ولا عرفاً، نعم ادعت ذلك الحنابلة في أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم لواحد لا لذاته، بل لأدلة عموم التكاليف للمكلفين وقال الإمام يحيى وأبو حنيفة ومالك وأحمد بقاء الكاتب ليس شرطاً أيضـاً، إذ العمـدة الشهادة.

وأجاب المصنف بأنه يجوز رجوعه لو لم يمت.

قلت: التجويز لا يمنع الظهور الذي هو مناط صحة العمل كما عرف في الأصـول (**إلا**) إن حكم حاكم بما يثبت عند غيره [أن] [4] لا يصح (**في الحد والقصاص**) قال المصنف لضعف الطريق كشهادة النساء والإرعاء.

قلت: أما مع العلم باتفاق مذهب الحاكمين في أحكام الدعاوي والبينات وشروطها فلا ضعف مع كمال هذه الشروط، إلا أن[أ] تمنع سببية غير الحكم بجواز العمل، وذلـك

(أ) **قوله:** إلا أن تمنع سببية غير الحكم، أقول: أي يمنع أن لا سبب لإقامة الحد والقصاص إلا الحكم من الحاكم نفسه الذي قامت عنده البينة فيخرج الحاكم بحكم غيره بكتابه، وهذا منع مجرد [عن][4] السند.

---

(١) " عيون المجالس " (٤ / ١٥٣٨ – ١٥٣٩) .

(٢) " البيان " للعمراني (١٣ / ١١٨) .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ١٢٨)

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

منع للطريق لا ضعف فيها (**و**) مثل الحد والقصاص (***المنقول الموصوف***) قال المصنف لضعف الشهادة على الحلية بخلافها على الحدود والألقاب المشهورة، ولهذا لو اشتهر صفة المنقول جاز فيه ذلك كغير المنقول.

(**و**) للحاكم (***إقامة فاسق على تنفيذ***[1]) شيء (**معين**) كبيع مال يتيم أو مفلس بثمن معلوم أو نحو ذلك، لكنه لا يجوز إقامته عليه إلا إذا (**حضره**) الحاكم (***أو***) حضره (**مأمونه**) لئلا يحيف الفاسق إلا أن اشتراط حضور أحدهما مناف لمعنى إقامة الفاسق لأنه حينئذ خادم[أ] لا مقام، وسيأتي في السير تحقيق ولاية الفاسق إن شاء الله تعالى.

(**و**) للحاكم (***إيقاف المدعي***) المتنازع بمعنى منع كل من الخصمين [عن][2] التصرف فيه إذا قامت له قرائن قوية على بطلان يد من له اليد عليه (**حتى يتضح الأمر فيه**[3]).

(أ) **قوله:** خادم لا مقام، أقول: هذا صحيح إذ المقام من يستقل بما أقيم فيه.

---

(١) أقول : لا ملجئ هاهنا إلى إقامة من لا يؤتمن لا سيما مع اشتراط أن يحضر معه الحاكم أو مأمونه ، فإن حضور أحدهما يغني عن حضور الفاسق ، فإن كان للفاسق مزيد خبرة ، وكمال معرفة بذلك المعين ، وفرضنا أنه لا يوجد في العالم من له مثل حاله ، فللضرورة إلى إقامته حكمها .

" السيل الجرار " (٣ / ٤٧٢) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) هذا إذا اقتضته المصلحة جائز للحاكم ، فقد يكون للحاكم في ذلك نظر يعين على تبين الحق واتضاح وجهه .

" السيل الجرار " (٣ / ٤٧٢) .

قلت: وقياس القول بعدم جواز حكم الحاكم بعلمه أنه لا يجوز[أ] له الإيقـاف ولأن فيه إخراج عن يد كل من الخصمين وهو لأحدهما قطعاً فهو غصب عليه.

(فصل)

(**وحكمه في الإيقاع** [1]) أي فيما أنشأه أو أوقعه هو بنفسه فمثلوه ببيعـه مـال المفلس وفسخه نكاح المتلاعنين وتمليكه الشفيع الشفعة، وإيجاب الضمان على العاقلة، ولا يخفى أن ذلك هو الحكم لأنه مدلول الدليل الشرعي، وإنما الحاكم منفذ له فيصير[ب] معنى

(أ) **قوله:** أنه لا يجوز الإيقاف، أقول: ليس الإيقاف بحكم حتى يقال قياس القول بعدم جـواز حكـم الحاكم بعلمه ألا يجوز له الإيقاف، بل هذا يتنزل على العمل بالقرائن، ولا حكم هنا أصلاً إذ الحكم هنا القضاء بالعين لأحد الخصمين.

فصل وحكمه في الإيقاع:

(ب) **قوله:** فيصير المعنى وحكمه في الحكم ولا معنى له، أقول: قد أرادوا بالإيقاع ما أنشـأه الحـاكم كما أفاده المثال ببيعه مال المفلس ونحوه، وأرادوا بالوقوع ما أمضاه من إنشاء غيره بإمضائه بيع زيد ونحوه، وغايته أنه اصطلاح ولا مشاحة فيه، إنما بقي الكلام فيما ذكروه ففيه أبحاث .

---

(١) قوله : " فصل : وحكمه في الإيقاع والظنيات ... " . إلخ .

أقول : هذا التعرض للمحكوم فيه مع التعرض للفرق بين الإيقاع والوقوع ، وبين القطعية والظنيـة كـلام قليـل التحصيل ، فإن حكم الحاكم إنما يكون بالمستندات التي ورد الشرع بها ، وهي ظنية فالحكم بها لا يخرج عن كونـه ظنياً ، ولكنه ورد التعبد بالعمل بهذا الظن وقبوله ووجوب امتثاله ، ولهذا يقول الصادق والمصدوق صلى الله عليـه وآله وسلم : " فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار " فتقـرر بهـذا أن حكـم الحاكم ظني سواء تعلق بمحكوم فيه قطعي أو ظني في إيقاع أو وقوع فلا ينفذ إلا ظاهراً لا باطناً ، فلا يحل الحرام بـه ، ولا يحرم به الحلال للمحكوم له والمحكوم عليه ، ولكنه يجب امتثاله بحكم الشرع ، ويجبر من امتنع منه ، فإن كـان المحكوم له يعلم بأن الحكم له به باطل لم يحل له قبوله ، ولا يجوز له استحلاله بمجرد حكم الحاكم من غير فرق ، وما أظن المصنف ومن يوافقه يخالفون في هذا وإن استلزمه كلامهم هاهنا ، ولعل التعرض لمثل هذا شـعبة مـن شـعب مذهب الحنفية القائلين بأن حكم الحاكم يحلل الحرام ويحرم الحلال ، وإن كان في نفس الأمر وفي الواقع على غير=

. . . .

الأول:أن التعرض لما عند الله ليس من وظيفة [وفي نسخة المكلف][1] والمفتي إذ الكلام في الأحكام التي تنفذ ويمضيها الحكام وفي استجماع شرائطها ولعلهم أرادوا الإشارة إلى خلاف أبي حنيفة.

الثاني أن الحنفية قالوا: إن كان الحكم في مال وكان في الباطن بخلاف ما استند إليه الحاكم في الظاهر لم يكن ذلك موجباً لحله للمحكوم له فلا ينفذ باطناً، وإن كان في نكاح أو طلاق فإنه ينفذ باطناً وظاهراً، فدعواهم أخص مما نسب إليهم المصنف، ويعلم من دليلهم الآتي.

الثالث أن التفرقة بين الإيقاع والوقوع فيها تأمل، فإن بيع الحاكم مال المفلس الذي هو في نفس الأمر غير مفلس وفسخ نكاح أحد المتلاعنين اللذين أحدهما كاذب، قالوا ينفذ باطناً وظاهراً إن أرادوا أنه يحل لزيد الشراء لمال عمرو الذي ثبت عند الحاكم إفلاسه وهو غير مفلس في نفس الأمر، فهذا صحيح لكنه يحرم على المفلس كتم غنائه ويكون آثما آكلاً لمال من عنده له حق بالباطل.

= الصفة التي وقع الحكم عليها ، وهذه مقالة باطلة وشبهتها داحضة ، وقد دفعها الله سبحانه في كتابه العزيز بقوله ﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ﴾ ودفعها النبي صلى الله عليه وآله وسلم من قوله : " فمن قضيت له بشيء من مال أخيه فلا يأخذه فإنما أقطع له قطعة من النار " هذا على تقدير أنهم يعممون المسألة في الأموال وغيرها ، والذي في كتبهم تخصيص ذلك بما عدا الأموال ، ولا يختلف في هذا من يقول بأن كل مجتهد مصيب ومن لا يقول بذلك ، لأن القائل بالتصويب لا يريد بذلك أن المجتهد قد أصاب ما في نفس الأمر وما هو الحكم عند الله عزوجل ، وإنما يريد أن حكمه في المسألة هو الذي كلف به وإن كان خطأ في الواقع ولهذا يقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الحديث الصحيح : " إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر وإن اجتهد فأصاب فله أجران " فجعله مصيباً تارة ومخطئاً أخرى ، ولو كان مصيباً دائماً لم يصح هذا التقسيم النبوي ، وبهذا تعرف أن المراد بقول من قال : " كل مجتهد مصيب " أنه أراد من الصواب الذي لا ينافي الخطأ لا من الإصابة التي تنافيه .

" السيل الجرار " (٤٧٢ – ٤٧٣) .

(١) زيادة من نسخة أخرى .

الكلام وحكمه في الحكم ولا معنى له (**و**) أما أنه في (***الظنيات***) وهي ما لا يكون دليله نصاً خاصاً متواتراً [٥/٥٢] (***ينفذ ظاهراً وباطناً***) بمعنى أن المحكوم له يستحقه في علم الله تعالى فإنما[أ] يتمشى على القول بالتصويب في الظنيات، وأما على مذهب

وكذلك المرأة التي فسخت بلعان كاذب يحل للغير نكاحها باطناً وظاهراً، والكاذب من المتلاعنين آثم إثم من أحل فرجاً حراماً بخلاف حكم الحاكم في وقوع البيع الصادر من زيد إلى عمرو فإنه إنما يحله لعمرو ظاهراً لجواز أنه ما باع زيد أصلاً، وجواز كذب الشهادة بالبيع فالحكم لا تحل به العين لزيد باطناً ويكون مع علمه آثماً بأخذها وإن حكم بها الحاكم.

وإذا عرفت هذا فلا فرق بين الأمرين فإن الذي باع الحكم الحاكم ماله لإفلاسه لا يكون البيع إلا بعد الحكم بإفلاسه والحكم بإفلاسه مع غنائه في نفس الأمر لا يصير حكمه حكم المفلس في الباطن بل يكون آثماً كصورة الحكم بالوقوع.

وأما بيع الحاكم ماله بعد ذلك فليس بحكم، بل لازم من لوازم الحكم بإفلاسه، وبالجملة الذي حل له المبيع ظاهراً وباطناً ليس محكوماً عليه ولا محكوماً له، والذي مثلوه في صورة الوقوع محكوم له أو عليه فصورة الوقوع وصورة الإيقاع مستويتان في أن أحد الخصمين آثم، وأنه لا يكون الحكم إلا ظاهراً في [٥/٥٢] الصورتين معاً وحاصله أنهم لاحظوا في صورة الإيقاع أمراً ثالثاً غير المحكوم له والمحكوم عليه، ولاحظوا في صورة الوقوع المحكوم له والمحكوم عليه، وإن أريد أنه جاز للحاكم بيع مال المفلس باطناً وظاهراً مع أنهم لا يريدون هذا قطعاً، قلنا وجاز له أيضاً ظاهراً وباطناً الحكم بأن زيداً باع من عمرو وكذا، وإن كان البيع غير ثابت في نفس الأمر، ويأتي ما يزيده وضوحاً.

(أ) **قوله:** وإنما يتمشى على القول بالتصويب في الظنيات، أقول: قد صرح في شرح البحر بذلك، وهو إشارة إلى ما في "البحر"[1] حيث قال الأشعرية[2] تقول إن كل " مجتهد مصيب "[3]، وقالت

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ١٣٧) .

(٢) ذكره الماوردي في " كتاب القضاء " كما في " البحر المحيط " (٦ / ٢٤١) .
وانظر : " مجموع فتاوى لابن تيمية " (١٩ / ١٢٤) .

(٣)انظره مفصلاً في " إرشاد الفحول " (ص ٨٤٩ – ٨٥٢) وقد تقدم توضيحه .

التخطئة فإنه ينفذ ظاهراً على أن(أ) الحكم إنما يكون في محكوم فيه هو فعل أو وصف وهو

الحنفية [1] والعراقيون إن الحق مع واحد والمسألة معروفة في الأصول وقد بحث فيها صاحب المنار في كتابه "العلم الشامخ"[2] وغيره، وأشار إلى البحر في "المنار"[3] بما حاصله أنه لا دليل على أن كل مجتهد مصيب بل المصيب واحد، ثم إنه ألزم المصنف على قوله أنه ينفذ الحكم في الخلافيات باطناً وظاهراً ما ألزموا به أبا حنيفة، فقال: لو ادَّعى زيد الشافعي على عمرو الحنفي زوجته، وأقام شهادة زور وحكم القاضي حلت له بلا عقد، لأن الحنفي يتزوجها بلا ولي وشهود فسقه فتحل المرأة المذكورة، وكل صورة وقعت على وجه مختلف فيه يلزم المصنف القول فيها بقول أبي حنيفة.

(أ) **قوله:** على أن الحكم إنما يكون في محكوم فيه، أقول: قد عرفت أن التفرقة بين الوقوع والإيقاع أمر اصطلاحي فلا مناقشة باعتبار أصله، إنما ينبغي بيان مرادهم •

أولاً ثم تقريره ثم تصحيحه أو تزييفه•

ثانياً، وقد عرفت مرادهم والشارح ناقش هنا، وما أبان المراد وخلاف أبي حنيفة لا غنى عن تحقيق مراده، فنقول في "البحر"[4] القاسمية والشافعي[5] وأبو يوسف[6] ومحمد ينفذ الحكم بالوقوع ظاهراً فقط إن خالف الباطن كالحكم بأمر صدر من طلاق أو بيع أو نحوهما لنا، قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ﴾[7] الآية وقوله: " إنكم تختصمون إلي[8] " الخبر أبو حنيفة بل ينفذ باطناً وظاهراً، إذ إبطاله باطناً مناقضة إذ يكون واقعاً غير واقع لقول علي: "زوجك شاهدك" الخبر وهو توقيف، انتهى. فعرفت مرادهم بالوقوع وأنه ما أوقعه غير الحاكم ثم عرفت تعميم المصنف لخلاف أبي حنيفة •

---

(1) " تيسير التحرير " (٤ / ١٩٧) •

(2) (ص ٥٠٤) •

(3) (٢ / ٣٧٤ – ٣٧٥) •

(4) " البحر الزخار " (٥ / ١٣٧ – ١٣٨) •

(5) " الأم " (٧ / ٤٩٣) •

(6) انظر : " فتح الباري " (١٣ / ١٧٥) •

(7) [سورة البقرة : ١٨٨] •

(8) أخرجه أحمد (٦ / ٣٠٨) والبخاري رقم (٧١٦٩) ومسلم رقم (٤ / ١٧١٣) وأبو داود رقم (٣٥٨٣) والترمذي رقم (١٣٣٩) والنسائي رقم (٥٤٠١) وابن ماجه رقم (٢٣١٧) وقد تقدم • وهو حديث صحيح•

الوقوع الذي أراد بقوله (***لا في الوقوع***) ألا ترى أن الإفلاس والتلاعن والجوار والقرابة أوصاف محكوم فيها بالسببية للبيع والفسخ والشفعة، وتحمل الدية والحكم عليها

والذي في "فتح الباري"[1] عنه أنه يقول: إن كان الحكم في الأموال نفذ ظاهراً لحديث: " فإنما أقطع له قطعة من نار " وإن كان في نكاح أو طلاق فإنه ينفذ ظاهراً وباطناً، وإن لم ينسبه في الفتح لأبي حنيفة صريحاً بل عبر عنه بقوله وقال قوم ولكن لفظ "الكنز"[2] للحنفية وينفذ القضاء بشهادة الزور في العقود والفسوق باطناً وظاهراً، انتهى.

واحتج الطحاوي[3] لأبي حنيفة بحديث المتلاعنين بأنه صلى الله عليه وآله وسلم فرق بينهما مع احتمال أن يكون الرجل قد صدق عليها فيما رماها به من الزنا، قال قد يؤخذ من هذا أن كل قضاء ليس فيه تمليك مال أنه على[4] الظاهر، وإن حكم الحاكم يحدث في ذلك التحليل والتحريم[5]، انتهى.

يريد أنه صلى الله عليه وآله وسلم فرق بينهما مع جواز أن الرجل كاذب فلا تخرج عن عقدة نكاحه باطناً، إذ خروجها بالفراق بينهما مبني على صدقه، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم الله يعلم أن أحدكما كاذب، أما مع صدقه فنفوذه باطناً وظاهراً واضح، فلما حرم صلى الله عليه وآله وسلم المرأة عليه ولزم حلها لغيره مع تجويز الكذب دل على نفوذ الحكم ظاهراً وباطناً، ومثله إذا كان الشهود شهود زور لم يطلع الحاكم على أن شهادتهم زور، والحديث حجة قوية للحنفية كما ترى.

وقد أجاب عنه في "فتح الباري"[6] بأن الفرقة في اللعان إنما وقعت عقوبة للعلم بأن أحدهما كاذب وهو أصل بنفسه فلا يقاس عليه، انتهى.

---

(١) (١٣ / ١٧٥) .

(٢) (٤ / ١٩٠) .

(٣) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٣ / ١٧٥) .

(٤) في " الفتح " (١٣ / ١٧٥) زيادة ولو كان الباطن بخلافه .

(٥) في " الفتح " (١٣ / ١٧٥) زيادة : بخلاف الأموال .

(٦) (١٣ / ١٧٥) .

• •

ولا يخفى أنه قرر دليل الحنفية كما ترى وأن الحكم في اللعان نفذ ظاهراً وباطناً، لكنه خاص به فلا يقاس عليه شهادة الزور، وهو جواب غير قوي لأن العقوبة على الكذب بالفرقة ما عهدت في الشريعة، ولأن دعوى الخصوصية لا بد له من دليل، ولأنه إن كان خاصاً بحكمه صلى الله عليه وآله وسلم لعلمه بأن فيهما كاذباً على أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يعلم أن فيهما كاذباً، فلماذا يقال بذلك في تفريق غيره من الحكام بين المتلاعنين مع عدم علمه بأن فيهما كاذباً على أنه صلى الله عليه وسلم لم يعلم أنه فيهما كاذباً، بل أخبر عن علم الله تعالى بذلك، ولو أجاب بأن الاستدلال بفرقة اللعان مبني على أن الفرقة كانت بحكمه صلى الله عليه وآله وسلم ولا نسلم ذلك بل كانت بالطلاق، كما أخرج أبو داود من حديث سهل بن سعد أن عويمر العجلاني طلق امرأته التي لاعنها بعد اللعان ثلاثاً، فأنفذه النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وهذا كاف في سند المنع على أن من تأمل أطراف قصة عويمر وزوجته التي لاعنها عرف أنه قد دخل الدليل الاحتمال الذي لا ينهض معه للحنفية الاستدلال حتى اختلف العلماء إلى خمسة مذاهب فيما وقعت به الفرقة كما حققه ابن القيم في الهدي [1].

وإذا عرفت هذا عرفت أن المصنف عمم الدعوى على أبي حنيفة في النقل لمذهبه وهو خلاف كلامه، وعبارة الكتر[2] قد أفصحت عن المراد وعرفت أن لا وجه للاستدلال عليه بحديث فإنما أقطع له قطعة من نار"[3]، ولا بالآية إذ هي في الأموال، وعرفت أن المصنف أهمل دليل أبي حنيفة الناهض على مدعاه، وأما الاستدلال بخبر [أمير المؤمنين][4] علي عليه السلام فلفظه في كتب الحنفية أن رجلاً خطب امرأة فأبت فادعى أنه تزوجها وأقام شاهدين، فقالت المرأة إنهما إنما شهدا بالزور فزوجني أنت منه فقد [٥/٥٣] رضيت، فقال شاهداك زوجاك وأمضى عليها النكاح.

---

(١) " زاد المعاد " (٥ / ٣٤٩ – ٣٥٢) .

(٢) (٤ / ١٩٠) .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

بالسببية فرع عن وقوعها، فالإيقاع هو الحكم، إنما يكون في واقع فإذاً النفوذ ظاهراً وباطناً إنما يتم فيما إذا كان الواقع واقعاً قطعاً، ودليل كونه سبباً لإيقاع الحكم فيه صادر عن الشارع قطعاً (**وإلا**) يتم الأمران (**ففي الظاهر**) ينفذ الحكم (**فقط إن خالف الباطن**) ولخشية اختلال الواقع قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " إنما أنا بشر [مثلكم][1] وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه فإنما أقطع له قطعة من النار " أخرجه[2] الجماعة كلهم من حديث أم سلمة فظهر أن مناط النفوذ تحقق المحكوم فيه في الواقع وأن قطعيه دليل الحكم لا أثر لها في نفوذ الحكم.

ولهذا جوز النبي صلى الله عليه وآله وسلم الخطأ على حكم نفسه، وأن قضاءه على

وأجيب بأنه لم يثبت عن أمير المؤمنين عليه السلام، وللحنفية أدلة أشفها قصة المتلاعنين وفيها ما سمعت، ويؤيد ما قلناه من أن الفراق فيها كان بغير الحكم بل بالطلاق الواقع من الرجل بعد اللعان أنه يحتاط للفروج أشد من الاحتياط في الأموال، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم في حكمه بالأموال أن خالف باطن الحكم ظاهره، فإنما اقطع له قطعة من نار[2]، فبالأولى في الفروج فإنه إذا لم ينفذ باطناً ينفذ في الأموال التي هي أخف حالاً من الفروج لا ينفذ في الفروج بالأولى، فيقوي أن الفرقة بين المتلاعنين وقعت بالطلاق لا بالحكم، وأما قول الصحابة في حديث أبي داود أنه طلق الرجل فأمضاه النبي صلى الله عليه وآله وسلم فالمراد أنه أمضى ما قاله لا أنه حكم بالفراق وإلا لأنكر عليه، وقال قد بانت باللعان أو بالحكم هذا، وللمصنف تأويل لكلام الحنفية هو خلاف صريح مرادهم، وقد رد عليه في "المنار"[3] ونقل "المنار" عن متفيقهة الحنفية أن أحدهم يتهدد صاحبه ويقول: إذا شئت أقمت عليك شاهدي زور فاستحل به ما شئت من أهل ومال.
قلت: ولا يخفى أن قوله ومال غير جار على أصلهم كما عرفت.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .
(٢) تقدم وهو حديث صحيح .
(٣) (٢ / ٣٧٤ – ٣٧٥) .

نحو ما يسمع وما سمع لا تجب مطابقته للواقع وفي رواية أبي داود[1] "فإنما أقضي بينكم برأيي فيما لم ينزل عليّ فيه وهو صريح في حكمه بالرأي و[في][2] أنه لم يدع العصمة عن الخطأ فيه" ولهذا[أ] حكمنا بأن الأصل في السنة هو الرأي لأنه الغالب وأن قطعيها لا يفيد العلم بالمحكوم فيه، وإن أفاد العلم بوقوع الحكم وكلام المصنف وغيره في هذا المقام بمعزل عن التحقيق.

(**ويجوز احتمال** [3]) أمر الحاكم بتنفيذ (**ما حكم به من حد أو غيره و**)

(أ) **قوله:** ولهذا حكمنا أن الأصل في السنة هو الرأي، أقول: صرح الشارح في شرح الفصول حيث قال صاحب الفصول: إن السنة وحي ما لفظه: وهو مبني على أن سنة النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا تكون إلا وحياً، وبطلان ذلك معلوم بضرورة الدين، وأبان ذلك لصحة صدور الخطأ عنه صلى الله عليه وآله وسلم في مثل كل ذلك لم يكن، وقوله فإنما أقطع له قطعة من نار[4] ونحوه، قال: ولو كان وحياً لم يكن فيه خطأ، وقد بحثنا معه في هذا في رسالتنا[5] حل العقال.

---

(١) في " السنن " رقم (٣٥٨٥) وهو حديث ضعيف . (٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) أقول : ولا وجه لهذا بل يجب امتثال ما أمر به من حد أو غيره ، ولهذا يقول الله عزوجل ﴿ فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجاً مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيماً ﴾ [سورة النساء : ٦٥] فهذا الآية وإن كان الخطاب فيها لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فالحاكم الذي سيحكم بين المشتجرين بحكم الله يثبت له مثل هذا الحكم ، لأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الذي ذكره الله في هذه الآية هو الحكم بالشريعة الموجودة في كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم ، والكتاب والسنة موجودان ، والحكم بهما متيسر لكل من يفهم كلام الله وكلام رسوله ، ومن هذا قول الله عزوجل ﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ﴾ [سورة النور : ٥١] والمراد إذا دعوا إلى حكم الله وحكم رسوله ، فقوله : ﴿ أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا ﴾ يدل على وجوب الامتثال لا على مجرد جوازه ، والمراد من الامتثال تسليمه نفسه لذلك والرضا به ، ولا وجه لتعليق الوجوب بأمر الإمام ، فإن الإمام لا يأمر إلا بما قضى به الشرع ، فإن خالفه أو أسقط ما أوجبه فليس بإمام بل هو ضال مضل .

" السيل الجرار " (٣ / ٤٧٤) .

(٤) تقدم وهو حديث صحيح .

(٥) وهي الرسالة رقم (٩٦) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير / بتحقيقي ط : ابن كثير دمشق .

لا يجب لأنه إنما ولي على الحكم لا على تنفيذه إلا أن يلزمه الإمام تنفيذه وجب امتثال أمره كما (**يجب**) الامتثال (***بأمر الإمام***) نفسه لأن وجوب طاعة من ولاه على التنفيذ من طاعته (***إلا***) أنه لا طاعة له (**في**) مخالفة (**قطعي**)[أ] كما لو أوجب البينة على المنكر واليمين الأصلية على المدعي ولا حاجة إلى قوله: (***يخالف مذهب الممتثل*** [(١)]) لأن المذاهب لا يكون إلا في ظني، ومن ادعى الدليل القطعي في مواضع الخلاف فلأنه لا يعرف معناه وكذا لا حاجة إلى قوله (***أو***) كان الحكم يخالف (***الباطن***)

[أ] **قوله:** إلا في قطعي يخالف مذهب الممتثل أو الباطن، أقول: في "المنار"[(٢)] ما لفظه: هذا يخالف إطلاقه نفوذ الحكم في الخلافية باطناً، إذ كونها قطعية عنده لا يمنع تسويغ الخلاف كما قال قطعي يخالف مذهب الممتثل فجمع بين وصف القطع، وكونه مختلفاً فيه إما بمنعه ما علم من ضرورة الدين، وكذلك قوله أو الباطن إذ لا حكم للباطن في الخلافيات عنده كما ذكر، وما أدق الفرق بين المصنف وأصحابه وبين أبي حنيفة كما دق في إثبات فراش المشرقي والمغربية مع استحالة اجتماعهما، وأثبته المصنف وأصحابه بشرط إمكان الوطء وإن علم عدمه كأن يطلقها في مجلس العقد بائناً، انتهى. والشارح قد

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٤٧٤ – ٤٧٥) .

قوله : إلا في قطعي يخالف مذهب الممتثل ... " إلخ .

أقول : وجه هذا ما ورد في الأدلة من أنه : " لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق " .

وورد : " إنما الطاعة في المعروف " وورد : " من أمر أن يطيع الله فليطعه ومن أمر أن يعصيه فلا يعصه " ولكن لا وجه لاعتبار مذهب الممتثل بل المراد ما هو الحق في الواقع وفي نفس الأمر بدليل الكتاب والسنة ، وهذه التقييدات وردت مقيدة لطاعة أولي الأمر مع كون الأدلة قد دلت على وجوب طاعتهم كما وردت الأدلة بوجوب امتثال أحكام حكام الشرع ، فعلى المحكوم عليه بما يخالف ما هو الحق قطعاً أو يخالف ما في الواقع وفي نفس الأمر أن يوضح ذلك بغاية ما يقدر عليه ، فإن أمكنه الفرار فعل ولا ترد عليه الأدلة القاضية بوجوب الامتثال لأنه على يقين بأن الحكم واقع على جهة الغلط ، ومن شرط عدم جواز الامتثال أن يكون للمحكوم عليه بصيرة يعرف بها الحقيقة لأن من عداه قد يظن الحق باطلاً والصواب خطأ لقصور فهمه عن إدراك الحقائق .

(٢) (٢ / ٣٧٥) .

الذي يعلمه المأمور، لأن ذلك من مخالفة القطعي فإن معنى القطع ما لا يحتمل النقيض في الذهن ولا في الخارج.

(**و**) وإذا قد عرفت أن الإمام والحاكم إنما انتصبا لدفع المظالم عرفت أن (**لا**) طاعة لهما حين (***يلزمان الغير اجتهادهما قبل الحكم***) لأن الحكم إنما يكون بعد الترافع وإقامة الحجة، ولو قال قبل سبب الحكم لكان أولى لأن الحكم هو الإلزام وهو بعد حصول سببه (***إلا***) إذا كان الملزوم به (***فيما يقوى به أمر الإمام***) فإن له أن يلزم فيه باجتهاده ولو حذف لفظ[أ] الحكم لكان هو الصواب لما سبق، ولأن قوله (***كالحقوق***) المالية من الزكوات ونحوها (***والشعار***) من الجمعات والأعياد ونحوهما مما لا يتعلق به محاكمة حتى يصح استثناؤه مما يكون فيه الحكم وليستريح بحذفه من قوله (***لا فيما يخص نفسه ولا في العبادات***) لدخولهما في العموم، ولأن قوله (***مطلقاً***) موهم أن من العبادات ما يجري فيها الحكم وليس كذلك، لأنه لا حق لأحد على أحد فيها حتى يفتقر في فصل الخصومة فيه إلى الحاكم .

على أن ههنا بحثاً وهو أن الغرض من الإمامة إنما هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، فأمر الإمام ونهيه اللازمة طاعتهما فيما يقوى به أمره لا يخلوان من أحدهما وإلا لم تجب طاعته فيهما وسيأتي[ب] في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أن

أشار إلى اختلال كلام المصنف.

(أ) **قوله:** ولو حذف لفظ الحكم لكان هو الصواب، أقول: إنما أتى به لما أراد من مفهومه وأنهما بعد الحكم يلزمان الغير.

(ب) **قوله:** وسيأتي في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، أقول: ويأتي تحقيق ذلك هنالك إن شاء الله تعالى.

ليس له الإنكار [٥/٥٣] في مختلف[1] فيه على من هو مذهبه، لأن شرط الإنكار العلم الأخص بأن ما أمر به معروف وما نهى عنه منكر، ولا علم في الخلافيات، ومنهم من خصص ما [هو][2] هنالك بغير الإمام، وأما الإمام فأطلق له الإنكار على مخالف مذهبه بناء على ما تقدم في الزكاة من القول، بأن طلبه يقطع الخلاف، وما تقدم أيضاً قياس على [حكم][2] الحاكم، لكن قد عرفت أن حكم الحاكم إنما شرع، وأجمع على لزومه في الخصومات، وأن الحاكم لا يحكم لنفسه ولا لما يليه وإنما له المرافعة إلى غيره كما تقدم.

....

(١) انظر : الرسالة رقم (٧٦) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير بتحقيقي . ط : دار ابن كثير / دمشق.
وهي بعنوان : " نهاية التحرير في رد قولهم ليس في مختلف فيه نكير .
قال ابن القيم في " إعلام الموقعين " (٤ / ٢٤٢ - ٢٤٣) .
وقولهم : إن مسائل الخلاف لا إنكار فيها ليس بصحيح ، فإن الإنكار إما أن يتوجه إلى القول والفتوى أو العمل أما الأول فإذا كان القول يخالف سنة أو إجماعاً شائعاً وجب إنكاره اتفاقاً ، وإن لم يكن كذلك فإن بيان ضعفه ومخالفته للدليل إنكار مثله ، وأما العمل فإذا كان على خلاف سنة أو إجماع وجب إنكاره بحسب درجات الإنكار ، وكيف يقول فقيه : لا إنكار في المسائل المختلف فيها ، والفقهاء من سائر الطوائف قد صرحوا بنقض حكم الحاكم إذا خالف كتابا أو سنة وإن كان قد وافق فيه بعض العلماء ؟
وأما إذا لم يكن في المسألة سنة ولا إجماع وللاجتهاد فيها مساغ لم ينكر على من عمل بها مجتهداً أو مقلداً .
وإنما دخل هذا اللبس من جهة أن القائل يعتقد أن مسائل الخلاف هي مسائل الاجتهاد كما اعتقد ذلك طوائف من الناس ممن ليس لهم تحقيق في العلم .
(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(**و**) إذا كان كل من الخصمين مدعياً ومدعى عليه فإنه (**يجاب كل من المدعيين إلى من طلب** [1]) المحاكمة إليه من حكام الناحية قال محمد بن الحسن[2] الخيرة[أ] للمدعى عليه، وأجاب المصنف بأن الحق للطالب فله الجذب إلى من يظن تحصيله به ولا يخفى أن الجواب مصادرة، لأن استحقاق الدعوى المطلقة لا تستلزم استحقاق المقيدة بمخصوص، وظنه لتحصيل مدعاه بالدعوى عند مخصوص ليس بحجة على خصمه

(أ) **قوله:** الخيرة للمدعى عليه، أقول: الفرض هنا أن كل واحد مدع ومدعى عليه فلا يجري خلاف محمد بن الحسن هنا على أني لم أجد خلافه في هذه المسألة لا في "البحر" ولا في "الغيث"[3]، بل خلافه فيهما في الثانية التي أفادها قوله، ويجيب المنكر إلى أي من في البريد والحاصل أن هنا صورتين الأولى حيث كان كل واحد من الخصمين مدعياً ومدعى عليه، فهذه يجاب فيها كل واحد منهما إلى من طلب والتقديم بالقرعة، والثانية الخصمان فيها مدع ومنكر فهذه فيها خلاف محمد بن الحسن فلا تكرار كما قاله الشارح، وكأنه يقول صورة المنكر قد دخلت تحت الأولى فإنه يصدق عليه أنه منكر، وإن كان مدعياً على خصمه فله وجه لكن بعد بيانه لمرادهم، ووضع الخلاف موضعه في كلامهم.

---

(١) أقول : وجهه أن المدعي طلب خصمه إلى حكم الله على يد الحاكم الذي طلب الحضور إليه ، فوجب على خصمه أن يقول سمعنا وأطعنا ، وهكذا هذا الخصم إذا كان له دعوى على المدعي وطلبه إلى حاكم آخر كان الكلام فيه كالكلام المتقدم ، لأن عليه مثل ماله ولكن إنما تجب الإجابة بشرطين .

الأول : أن يكون الحاكم الذي طلب إليه جامعاً للشروط السابقة وإلا فهو ليس بحاكم بل متوثب على ماليس له ، داخل فيما لا يحل له الدخول فيه ، قاعد في مقعد يجب من باب النهي عن المنكر إقامته منه .

الشرط الثاني : أن لا يكون في طلب الوصول إلى الحاكم الذي طلب الوصول إليه إضرار بالخصم وإتعاب له إذا كان يمكن وجود غيره بدون ذلك .

وما ذكره من التقدم بالقرعة صواب مع الاختلاف ، وقد قدمنا أنها وردت بها الأحاديث الصحيحة في دفع خصومات فضلاً عن تقدم من تقدم من المدعيين .

وأما قوله : " ويجيب المنكر إلى أي من في البريد " إلخ فلا بد من اعتبار الشرطين اللذين ذكرناهما ها هنا .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٦) .

(٣) انظر : " شرح الأزهار " لابن مفتاح (١٠ / ٤٦) .

حتى يجب عليه امتثالها وإلا لزم إجابته إلى خارج البريد، فالإنصاف إجابته إلى أقرب حاكم إن استوى الحكام، وإلا فإلى أشهرهم صلاحاً لأن ذلك مرجح كما في المقلدين.

(**و**) أما من تقدم إجابة دعواه فإنه يكون (***التقديم بالقرعة***) لكن هذا خلاف ما تقدم من اعتبار ترجيح تقديم الضعيف على القوي والبادي على الحاضر، وعرفناك فيما سلف أن الصواب هو القرعة لاستواء الضعيف والقوي في الحق.

(**و**) أما قوله: (***يجيب المنكر إلى أي من في البريد*** [1]) من الحكام فتكرير كان يغنى عنه التقييد بما تقدم بالناحية كما قدمنا تقييده به، ثم قياس ما تقدم أن يقول إلى من اختاره في البريد، لأن قوله إلى أي من في البريد ظاهر في عدم تعين من اختاره فيناقض[أ] ما تقدم ثم الإجابة إنما تجب إلى حاكم مجمع عليه اتفاقاً، قال المصنف: ومن نصبه الإمام صار كالمجمع عليه، لأنه يلزم في الولايات.

قلت: إن لم يعرف منه نصب القاصرين وإلا لم يكن نصبه حجة نظير قولهم في المراسيل لا تقبل قولهم إلا مرسل من علم منه أنه لا يرسل إلا عن عدل وإلا لم تقبل مراسيله .

(**ثم**) إذا عدم الحاكم في البريد وجبت الإجابة إلى (***الخارج عنه إن عدم فيه***) وقيل: بل تجب الإجابة إلى الخارج وإن لم يعدم بشرط أن لا يكون الطلب إلى الخارج تعنتاً

(أ) **قوله:** فيناقض ما تقدم، أقول: يعني من قوله إلى من طلب إلا أنه لا يخفى أن الذي تقدم في صورة غير صورة هذه المسألة إذ هي مسألة المنكر كما عرفت.

---

(١) البريد = ١٢ ميلاً
والبريد = ٢٢١٧٦ متراً .
ويساوي ١٧٦ ، ٢٢ كيلو متراً .
" الإيضاحات العصرية للمقاييس والمكاييل والأوزان والنقود الشرعية " ص ٤٧) ياعدادي . ط : الجيل الجديد – صنعاء .

وأن لا يخاف المطلوب ضيعة من يعول بعده لحديث "لا ضرر ولا ضرار"[1]، والإنصاف ما قدمناه.

(فصل)

(**وينعزل**) القاضي (**بالجور**) وهو الميل عن طريق الحق تعمداً، ومن ذلك مخالفة بعض ما يجب ويحرم عليه، ومعنى انعزاله عدم صحة حكمه وبطلان طاعته ٠

(**و**) يبطل حكمه عند (***ظهور الارتشاء***) و معنى الظهور الاستفاضة وأن حكم بالعدل بناء على أنه فسق لحديث: (***لعن الله الراش والمرتشي***) أحمد [2]وابن حبان [3] والحاكم[4] والترمذي[5] وقال حديث حسن من حديث أبي هريرة وهو عند أحمد[6] وأبي داود[7] وابن ماجه [8] وابن حبان[9] من حديث ابن عمر، وقواه الدارمي[10]

٠٠

---

(١) تقدم تخريجه مراراً ٠

(٢) في " المسند " (٢ / ٣٨٦ ، ٣٨٧ - ٣٨٨) ٠

(٣) في صحيحه رقم (٥٠٧٦) ٠

(٤) في " المستدرك " (٤ / ١٠٣) ٠

(٥) في " السنن " رقم (١٣٣٦) وقال : حديث حسن صحيح ٠
وهو حديث صحيح ٠

(٦) في " المسند " (٢ / ١٦٤ ، ١٩٠ ، ١٩٤ ، ٢١٢) ٠

(٧) في " السنن " رقم (٣٥٨٠) ٠

(٨) في " السنن " رقم (٢٣١٣) ٠

(٩) في صحيحه رقم (٥٠٧٧) ٠
وهو حديث صحيح ٠

(١٠) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٤٨) ٠

وهو عند أحمد[1] والحاكم[2] من حديث ثوبان، إلا أن فيه ليث بن أبي سليم، وقد قال البزار[3]: أنه تفرد به، ولحديث: " هدايا العمال سحت خبيث " أخرجه الخطيب في "تلخيص"[4] المتشابه من حديث أنس وهو بلفظ هدايا الأمراء غلول، وعند البيهقي[5] وابن عدي[6] من حديث أبي حميد إسناده ضعيف، وعند الطبراني في "الأوسط"[7] من حديث أبي هريرة وإسناده أشد ضعفاً وعند سنيد[8] بن أبي داود في تفسيره من حديث جابر رضي الله عنه فيه إسماعيل بن مسلم ضعيف، لكن الجميع منتهض للاحتجاج على التحريم .

....

(١) في " المسند " (٥ / ٢٧٩) .

(٢) في " المستدرك " (٤ / ١٠٣) .

(٣) في " مسنده " (٢ / ١٢٤ - كشف) .

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٤٩) .

(٥) في " السنن الكبرى " (١٠ / ١٣٨) .

(٦) في " الكامل " (١ / ٣٧٣ ، ٣٠٠) .

(٧) رقم (٧٧٥٢) .

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٤ / ١٥١) وقال : " فيه حميد بن معاوية الباهلي وهو ضعيف .

(٨) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٤٨) .

وأما الفسق فمحل نظر عند من اشترط القطع في التفسيق، لكن ظهور الارتشاء إن أريد به الاستفاضة في الألسن فكثيراً[أ] ما يستفيض ما لا أصل له كما علم في علوم

فصل وينعزل القاضي بالجور.

(أ) **قوله:** فكثيراً ما يستفيض ما لا أصل له، أقول: أحاديث من أثنيّ عليه خيراً[١]، ومن أُثنيَ عليه شراً، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم أنتم شهداء الله في الأرض[٢] وعدة أحاديث في معناه قاضية بأن ما ظهر على أفواه العباد من الثناء على إنسان أو الذم له أو تعيين خلة من خلال خير أو شر معمول به، وإنه يقال ما جرى ذلك على الألسنة ولا يكاد يستفيض إلا وهو حق.

ومهما تكن عند امرىءٍ من خليقة.. وإن خالها تخفى على الناس تعلم[٣].

والاستفاضة في علوم الحديث[٤] هو حيث يستفيض الحديث عند العامة، وينسبونه إليه صلى الله عليه وآله وسلم وقد يكون باطلاً، لأن العامة ليسوا أهل ذلك الشأن، فإنه قد يكون موضوعاً أو منكراً لجهلهم بشرائط صحة الحديث وحسنه، ولذا ألف العلماء كتباً في الأحاديث الدائرة على الألسنة[٥]، ولا أصل لها فالاستفاضة عند العامة غير المراد هنا، فإن ذلك اصطلاح سموه استفاضة

---

(١) تقدم في الجنائز.

(٢) أخرجه أحمد (٣ / ١٧٩) والترمذي رقم (١٠٥٨) وأبو يعلى في مسنده رقم (٣٧٦٠ ، ٣٨٥٤) والطحاوي في " مشكل الآثار " رقم (٣٣٠١) من حديث أنس رضي الله عنه.

(٣) هو لزهير بن أبي سلمى وهوالبيت رقم (٥٩) من معلقته والتي مطلعها :

أمن أم أوفى دمنة لم تكلم ... بحومانة الدراج فالمتثلم ؟

" شرح شعر زهير بن أبي سلمى " (ص ٣٧).

وانظر : " ديوان زهير بن أبي سلمى " (ص ٢٤٣).

(٤) انظر : " تدريب الراوي (١ / ١٣٢) " البحر المحيط " (٤ / ٢٤٩ – ٢٥١).

(٥) منها كتاب " اللالئ المنثورة في الأحاديث المشهورة المعروف بـ " التذكرة في الأحاديث المشتهرة ".

محمد بن عبد الله الزركشي (٧٤٥ هـ – ٧٩٤ هـ).

وكتاب : " الشذرة في الحاديث المشتهرة " العلامة : محمد طولون الصالحي (ت : ٩٥٣ هـ).

وكتاب : " المقاصد الحسنة في بيان كثير من الأحاديث المشتهرة على الألسنة ".

محمد عبد الرحمن السخاوي (ت ٩٠٢ هـ).

الحديث[1]، وإن أريد مطلق الظهور فهو يحصل بخبر العدل لأنه ظـاهر، كمـا علـم في الأصول [٥/٥٤] وقبله المؤيد بالله[2] كما في الجرح والتعديل، وأما قوله إنه (**لا**) ينعزل إذا علم ارتشاؤه (**بالبينـة عليـه**) بناء على أنها بينة لغير مـدع فـوهم، لأن دعـوى الارتشاء يصح من باب الحسبة، لأن بقاءه قاضياً منكر عند من علم ارتشاءه فعزله حق لله محض (**إلا**) أن تكون البينة (**من مدعيه**) أي مدعي الارتشاء ليرد ما ارتشاه له، حيث لا يوصله إلى مراده به لأنه يستحق الرد عند تعذر العوض، وإذا صح جوره وارتشـاؤه بطل حكمه (**فيلغو ما حكم به بعده**) أي بعد كل واحد منهما (**ولـو**) كان ما حكم به (**حقاً**) لأنه صار مسلوب الأهلية كشهادة الفاسق والكافر وإن كانا صادقين.

(**و**) ينعزل (**بموت إمامـه**) الذي نصبه وفسقه أيضاً، وقال المؤيد بالله[3] والإمام يحيى[4] وأبو حنيفة[5] لا ينعزل الولاة بموت من ولاهم قضاة كانوا أو غيرهم -لنا- بطلان

وشهرة وإلا فالعامة لا اعتبار بما يستفيض عندهم مما لا يعرفون أصله بخلاف استفاضة صفة اتصف بها شخص من خير أو شر، فإنها تكون عند الغالب من الخاصة والعامة في أمور مدركة للكل على حـد سواء، فهي المراد هنا، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم في شهادة امرأة[6] واحدة كيف وقد قيل ورتب عليها حكماً كما هو معروف، والحاصل أنه يصير الحاكم باستفاضة [٥/٥٤] الرشوة عنـه محل تهمة وإن لم يحصل القطع بارتشائه.

= وكتاب النوافخ العطرة في الأحاديث المشتهرة "

محمد بن أحمد بن جار الله الصعدي اليمني (ت : ١١٨١ هـ) .

(١) انظر : " تدريب الراوي " (١ / ١٣٢) " البحر المحيط " (٤ / ٢٤٩ - ٢٥١) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٥٠) .

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٥٠) .

(٤) " البحر الزخار " (٥ / ١٣٥) . (٥) " بدائع الصنائع " (٧ /١٦) .

(٦) تقدم وهو حديث صحيح .

الأصل يستلزم بطلان الفرع، قالوا: مصادرة ومستلزم موت[أ] القول بموت قائله وبطلان أحكام الموتى ووصاياهم واللازم باطل وتحقيقه أن كون الموت مانعاً حكم شرعي وضعي يفتقر إلى دليل، ولا دليل على مانعيه الموت، وأما مانعيه الفسق فينبني على ما تقـــدم في الخلاف في صحة التولي من الفاسق، وعرفناك عدم الحاجة في القضاء إلا إلى أهلية القاضي له (**لا**) أنه ينعزل بموت (**الخمسة**) الناصبين له لما قدمناه لك من أنهم مجرد شهود له بالأهلية إذ لا ولاية لهم، فيكون أصلاً يبطل فرعه ببطلانه.

(**و**) أما بطلانها إذا صدر من الإمام إنشاء (**عزله إياه**) فإن كان عزله لمصـــلحة في العزل أو دفع مفسدة فلا شك في انعزاله وإن كان لا لأيهما، فقال المصنف لا ينعـــزل بالعزل، وإنما ينعزل بانعزال الإمام لعدم تحريه المصلحة لأن ذلك جزاف منه يسقط الورع الذي هو شرط في الإمامة.

(أ) **قولـه:** ومستلزم موت القول بموت قائله، أقول: قد يقال لا يستلزم ذلك إذ الكلام في ولاية الإمام للحاكم مثلاً لمصلحة رآها في تعيينه للولاية، وتعيين بلد ولايته وما يحكم فيه من عموم أو خصوص، وبموته انقضاء رأيه الذي كان باعثاً في تعيين هذا الحكم، وأما أقوال العلماء فليست من هذا القبيـــل بل أمور تابعة للدليل لا تبطل ما بقي دار التكليف، ومثلها وصايا الموتى فإنها تخلـــص مـــن حقـــوق المخلوقين أو بر مساكين أو نحو ذلك مما دار على التقرب إلى الله تعالى، فأين هذا من الولايـــة الـــتي عمدتها نظر المصلحة، والأصلح في حينه ووقته على أن الشارح اختار في شرحه على "الفصـــول"[1] موت القول بموت قائله، على أنه ينبغي أن يعلم أن النزاع في موت الآراء والأقوال الـــدائرة علـــى الرأي لا الأقوال الناشئة عن الأدلة، وإلا لزم موت الأدلة السنية بموته صلى الله عليه وآله سلم ولا يقول هذا أحد إذ هو رفع لبساط التكليف.

---

(١) تقدم ذكره مراراً .

(**و**) ينعزل باختيار (**عزله نفسه** [1]) إذا عزل نفسه (**في وجه من ولاه**) من إمام أو محتسب فقبل منه ذلك وإلا فلا لوجوب طاعة من ولاه .

(**و**) أما انعزاله (**بقيام إمام**) ثان فراجع إلى أسباب العزل المتقدمة، لأن قيام الثاني إن كان لموت الأول أو فسقه فالانعزال بهما وإن لم يكن أحدهما فلا يأتي إلا على رأي من يجيز تعدد الأئمة، ولا وجه للانعزال بذلك، نعم يتجه ذلك في منصوب الخمسة على ما فيه.

(فصل)

(**ولا**) يجوز لحاكم أن (**ينقض حكم حاكم** [2]) مجمع على أهليته (**إلا بدليل علمي**) أي مفيد للعلم ببطلان الحكم المنقوض، وقال الأصم: ينقض بتغير اجتهاده نفسه أو بحكم حاكم آخر، قلنا: يؤدي إلى أن لا يستقر حكم لخشية أن ينقض الناقض فيتسلسل وتذهب مصلحة نصب الحكام، قالوا إن صدر بعد تحكيم فهو التزام لحكم المحكم يلزم وإلا فإن كان مستنده قاطعاً فكذلك لعدم صحة تعارض القواطع، وإلا فهو ظن العمل به

....

---

(١) وأما قوله : " وعزله نفسه في وجه من ولاه " فوجهه أن القاضي إذا اختار التخلي عن القضاء والخلوص من تكاليفه كان له ذلك ، ولكنه إذا لم يأذن له الإمام بذلك كان آثماً لوجوب طاعة الأئمة ، وإذا كان لايغني عنه غيره كان آثماً إثماً آخر من هذه الجهة ، لأنه ترك ما أخذه الله عليه من البيان للناس الذي أوجبه على الذين أوتوا الكتاب وأخذ به ميثاقهم ، فهو قد ترك واجبين وباء بإثمين .

" السيل الجرار " (٣ / ٤٧٩) .

(٢) انظره مفصلاً في " البيان " للعمراني (١٣ / ٦٣ – ٦٧) .

إنما يلزم من ظنه كما في سائر الأدلة الظنية أو رضى به، فإذا تحقق انتفاء أحـــدهما زال شرط العمل به، وقيل ينقض ما صدر عن اجتهاد أو خالف نصاً آحادياً صـــريحاً أو قياساً جلياً ورد بأن الآحادي والقياس الجلي من الظنيات، ولا يخرجان عن دائرة جـــواز مخالفتهما بالاجتهاد لجواز ترجيح الحاكم ما عارضهما، وإنما قيدنا الحاكم بـــالمجمع علـــى أهليته لأن حجته حكم الحاكم على الخصمين إنما تثبت بالإجماع، والمختلف في أهليته ليس بمجمع على حجية قوله ومن هذا[أ] يعلم أن قول صاحب الفصول، والأظهـــر أن حكـــم الحاكم المقلد كذلك بصحيح، فإن قيل إن المقلد إنما حكم بقول مجتهد فهو كالراوي.

أجيب بأن الحكم كالشهادة يشترط[ب] فيه لفظه وهو صح عندي ولا عند للمقلد، فلا صحة لأن مناطها العلم بالأدلة وكيفية الاستدلال بها وهو بمعزل عن ذلك، وإمامه لم يقل صح عندي، ولعل إمامه من الأموات أيضاً، وقد علمت دعوى المانعين لتقليد الميـــت للإجماع[1] على عدم جواز تقليده، فحجية حكم الحاكم المقلد بمراحل عن الإجماع الذي هو حجة لزم حكم الحاكم، وحينئذ لا مستند لمنع نقض حكم المقلد.

فصل ولا ينقض حكم حاكم... إلخ.

(أ) **قوله:** ومن هذا يعلم أن قول صاحب "الفصول"[2] إلخ، أقول: قد ذكر الشارح هذا بعينه في شرحه له.

(ب) **قولـه:** يشترط فيه لفظه وهو صح عندي، أقول: قدمنا لك أن هذا اللفظ لا دليل على أنه لفـــظ الحكم المتعين لنفوذه، بل هو بدعة فكيف يكون شرطاً، فجعل الشارح له هو المانع عن صحة حكم المقلد عجيب، وأما قوله أنه قد ادعى المانعون لتقليد الميت الإجماع، فقد ادعى القـــائلون بتقليـــده الإجماع أيضاً كما في الفصول، ولفظه وقد ادعى كل من الفريقين الإجماع على قوله **[٥/٥٥]**.

---

(١) حكى الغزالي في " المنخول " (ص ٤٨٠) : إجماع أهل الأصول على المنع من تقليد الأموات .
انظر : " البحر المحيط " (٦ / ٢٩٨) .

(٢) " الفصول اللؤلؤية " للعلامة : إبراهيم بن الوزير (ت : ٩١٤ هـ - ١٥٠٨ م) .

ومثال مخالفة الدليل العلمي (**كمخالفة**) حكم الحاكم (***الإجماع***) كما لو حكم بوجوب اليمين الأصلية على المدعي، فحلف فحكم له فإنه ينقض حكمه بيمين المنكر للإجماع على أنها على المنكر إذ لم يردها، والمراد بالإجماع الإجماع القولي، المتواتر نقله عن كل فرد من المجتهدين إلا أن المفيد للعلم هو ما استقر أو أطبق [٥/٥٥] عليه السلف والخلف، ما لم ينقرض عصره أو كان سبقه خلاف لأن حجية مثل ذلك ظنية على أن من أطبق عليه الخلف والسلف لا يوجد إلا في الضروريات من الدين كما علم، وأما غير الضروري من النقليات ولو كتاباً وسنة فإنما هو ظني، لأن متنه وإن تواتر فدلالته ظنية كما حققناه في الأصول.

(**و**) لا يجوز للحاكم أيضاً أن ينقض (**حكم محكم**) حكَّمه الخصمان على أنفسهما وإن (**خالفه**) في مذهبه.

وأما قوله: (***إلا بمرافعة***) إليه فمبني على أن لأحدهما أو وارثه المرافعة بعد حكم المحكم، لأن التحكيم ليس بولاية، وقال زيد(١) والناصر والمؤيد ومالك(٢) والشافعي(٣) وابن أبي ليلى(٤): التحكيم ولاية فليس لأحد المتحاكمين الرجوع ولا للحاكم نقضه، لأنه التزام كما عرفناك سواء كان في موضع ولاية إمام أو حاكم أولا، وإنما شرطه أن يكون أهلاً للعلم بما حكم فيه كرئيس أهل كل حرفة إذا طلبنا منه الحكم بالعرف، أما إذا طلبا منه الحكم بحكم الشرع فلا بد أن يكون أهلاً للحكم به.

....

---

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ٥٣) " البحر الزخار " (٥ / ١٣٥ – ١٣٦) .

(٢) " عيون المجلس " (٤ / ١٥٦٧ – ١٥٦٨ مسألة رقم ١١٠٦) .

(٣) " روضة الطالبين " (١١ / ٢٩٧) .

(٤) " شرح فتح القدير " (٦ / ٥٣٦) .

(**ومن حكم بخلاف مذهبه** [1]) الراجح عنده حال الحكم اجتهاداً أو تقليداً وكان مخالفته له (**عمداً ضمن**) ما فات به على المحكوم عليه ضمان التسبيب، وإن كان القرار على المحكوم له، إلا أن المفهوم من قوله فيما تقدم في آخر الغصب: ويضمن آمر الضعيف [قوياً] [2]فقط أن الأمر إنما يضمن إذا كان المأمور ضعيفاً لا يتمكن من عصيان الأمر ليكون الآمر في حكم المكره له، والمحكوم له ههنا ليس ضعيفاً ولا مأموراً.

نعم إذا جعلنا المأمور هو المحكوم عليه صح ذلك، لكن لا معنى لجعل قرار ضمان ماله على نفسه، مع أن ضمان الآمر مشروط كما سيأتي بجهل المأمور للتعدي، على أن ههنا بحثاً آخر وهو أن الضمان لمخالفة المذهب إنما يتمشى على القول بحرمة تقليد المجتهد لغيره، وحرمة انتقال المقلد عن مذهبه، وفي الأمرين نزاع بل أئمة الأصول فالحق أنه لا يضمن إذاً إلا إذا حكم بما يخالف الإجماع ونفذه كرها ليكون مكرها على الباطل، وإن كان القرار على المحكوم له لأنه ليس بمكره حتى يكون كالآلة للحاكم، بل هو الغاصب المباشر ولا حاجة إلى قوله (*إن تعذر التدارك*) لأن الضمان عبارة عن التدارك للفائت نفسه أو تسليم قيمته إن تلف.

....

---

(١) قوله : " ومن حكم بخلاف مذهبه عمداً ضمن " .

أقول : إذا حكم الحاكم بخلاف الحق فقد جار ، وبجوره تبطل ولايته كما تقدم ، ولا مذهب للمجتهد إلا ما بلغت إليه قدرته من النظر في الأدلة والجمع بينها أو ترجيح الراجح منها ، فإن حكم بخلاف ما يصح له اجتهاداً عمداً فقد حكم بالباطل ،وهو يعلم بأنه باطل وكفى بهذه الجراءة والجسارة والمخالفة لما أمره الله به ،فإن تلف ما حكم به باطلاً وتعذر الرجوع على من أتلفه ضمنه القاضي لأنه قد تسبب بسبب متعد فيه عامداً معانداً لشرع الله مضاداً للحق .

وأما غير المتأهل فليس حكمه بشيء إلا إذا وافق الحق لكن صحته إنما هي لكونه وافق الحق كما قدمنا ، وأما إذا حكم بخلاف الحق عامداً على فرض أنه قد اعتقد اعتقاد جهل أن الحق هو كذا ، فهذا يضمن من هذه الحيثية إذا تعذر رجوع العين المحكوم بها ورجوع قيمتها . " السيل الجرار " (٣ / ٤٨٢) .

(٢) زيادة من نسخة اخرى .

(**و**) هذا إذا حكم بخلاف مذهبه عمداً وإن كان حكمه بخلافه خطأ (**نفذ**) حكمه (**في الظني**) أي: في مسائل الخلاف بناء على ما أصلوه من أن الجهل كالمجتهد وهو وهم لأن المراد بالجهل من لا يعقل التقليد لا الناس.

ولهذا قال صاحب "الأثمار"[1] ينقض الحكم بما لو ظهر له لم يحكم وهو قياس قولهم المقدم في الوضوء أن تارك الظني يعيد في الوقت بجامع إمكان التدارك.

(**و**) كذا ينفذ الخطأ في (**ما جهل كونه قطعياً**) ومثلوه بما لو حكم الهادوي بصحة بيع أم الولد فإن تحريمه قطعي عند الهادي، قالوا: لأن الخلاف في كون المسألة قطعية أو ظنية يلحقها بالظنيات، وقد أشرنا لك إلى أن هذه أقاويل من لا يعرف من القطعي إلا الاسم لا المسمى (**وتدارك**) عطف على نفذ وإنما يتدارك (**في العكس**) من الصورتين وهي صورة واحدة هي أن يكون قطعياً معلومة له قطعيته وحكم بخلافه خطأ.

(**فإن تعذر**) التدارك (**غرم من بيت المال**[2]) لأنه للمصالح، والغرم لحقه بسبب واحدة منها وهي القضاء.

---

(1) انظر: " شرح الأزهار " (١٠ / ٥٤).

(2) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٤٨٣) الحاكم معذورٌ بالخطأ وقد قدمنا أن تأهله ليس يعصمه عن الخطأ، فإذا حكم بخلاف الحق خطأ فلا ضمان عليه بل له أجر كما تقدم في الحديث الصحيح، ولكنه هاهنا قد كان حكمه هذا الواقع على جهة الخطأ سبباً لذهاب مال المحكوم عليه فهو مظلوم، ورفع ظلامته واجب، وقد تعذر الرجوع بالعين والرجوع بقيمتها على المحكوم له، ولم يتعلق بالحاكم الضمان، ولا يجوز تضمينه مع الخطأ فلم يبق إلا جبر ماحلقه من الخسر من بيت مال المسلمين فيكون له حكم الغارم، وقد تكفل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في آخر أيام النبوة بعد أن فتح الله على المسلمين بأن من ترك ديناً أو ضياعاً فهو عليه وإليه كما نطقت بذلك الأحاديث الصحيحة، فمال هذا المحكوم عليه بالخطأ هو دين على من استغرقه وقد تعذر الرجوع عليه فكان ديناً على بيت مال المسلمين.

(**و**) الحاكم (**أجرته**) على القضاء (**من مال المصالح**) لما في البخاري[1] تعليقاً كان شريح يأخذ على القضاء أجراً، قال ابن[أ] حجر[2]: وقد ذكرت من وصله في تعليق التعليق، وأخرج ابن سعد[3] بسند صحيح إلى ميمون الجزري والد عمرو بن ميمون أن أبا بكر لما استخلف جعلوا له ألفين فقال: زيدوني فإن لي عيالاً وقد شغلتموني عن التجارة فزادوه خمسمائة، وعلى ذلك عملت الأئمة المتأخرون، ولأنه عمل للمصالح، وقد ثبت حديث: " أيما عامل استعملناه وفرضنا له رزقاً [٥/٥٦] فما أصاب بعلة رزقه فهو

(أ) **قوله:** قال ابن حجر[4] وقد ذكرت من وصله في تغليق التعليق، أقول: وذكر في "فتح الباري "[5] أنه وصله عبد الرزاق وسعيد بن منصور من طريق مجاهد عن الشعبي كان مسروق لا يأخذ على القضاء أجراً، وكان شريح يأخذه، وفي البخاري[6] وأكل أبو بكر وعمر قال ابن حجر في "الفتح"[4] أما أثر أبي بكر فوصله أبو بكر بن أبي شيبة من طريق ابن شهاب عن عروة عن عائشة، قالت: لما استخلف أبو بكر قال قد علم قومي أن حرفتي لم تكن تعجز عن مؤنة أهلي، وقد شغلت بأمر المسلمين وتمامه فسيأكل آل أبي بكر من هذا المال، ويحترف للمسلمين فيه، وأما أثر عمر فوصله ابن أبي شيبة وابن سعد قال: قال عمر: إني أنزلت نفسي من مال الله منزلة قيم اليتيم إن استغنيت عنه تركت، وإن افتقرت إليه أكلت بالمعروف وسنده صحيح، وأخرج الكرابيسي بسند صحيح عن الأحنف قال: كنا بباب عمر، وذكر قصة وقال فيها: أنا أخبركم بما استحل ما أحج عليه وأعتمر وحلتي الشتاء والقيص قوتي عيالي كرجل من قريش ليس أعلاهم ولا أدناهم [٥/٥٦].

---

(١) في صحيحه (١٣ / ١٤٩ الباب رقم ١٧ – مع الفتح) .

(٢) في " التلخيص " (٤ / ٣٥٧) .

(٣) في " الطبقات الكبرى " (٣ / ١٣٨) .

(٤) " الفتح " (١٣ / ١٥١) .

(٥) (١٣ / ١٥١) .

(٦) في صحيحه رقم (٢٠٧٠) .

غلول " أبو داود [1] والحاكم[2] من حديث بريدة وفي تسمية رزق الحاكم أجرة تسامح لأنه في الأصل فرض كفاية وبعد[أ] تعيين الإمام فرض عين، وقد تقدم قوله أنها تحرم على واجب وحققنا لك[ب] ما هو الحق هنالك.

(**و**) رزق (**منصوب الخمسة منه**) أي من مال المصالح، إلا أنك عرفت أن منصوب الخمسة إنما يكون مع عدم الإمام ومع عدم الإمام لا مال للمصالح لأن التصرف فيها قبضاً وصرفاً مما يختص به إلاّ على قول القاضيين جعفر بن أحمد وابن شروين كما سيأتي، وأما قوله: (**أو ممن في بلد ولايته**) فلا حاصل له لأنه إن أراد أنه يجب عليهم رزقه فلا وجه له، وإن أراد أنه يجوز له أخذ ما أعطوه بطيبة نفس فالكلام إنما هو فيمن يطالب بكفايته.

(أ) **قوله:** وبعد تعيين الإمام فرض عين أقول: الحمد لله هذا عين ما قررناه آنفاً وبسطناه بسطاً شافياً قبل رؤية كلامه.

(ب) **قوله:** وحققنا لك ما هو الحق هنالك، أقول: لم يحققه في شرح قول المصنف وتحرم على واجب بل حققه في شرح قوله: وفي منفعة مقدورة للأجير غير واجبة عليه ولا محظورة، وفي الحاشية ما فيه غنية.

---

(١) في " السنن " رقم (٢٩٤٣) .

(٢) في " المستدرك " (١ / ٤٠٦) .

وهو حديث صحيح وقد تقدم .

(**و**) إذا كانت كفايته من مال المصالح فإنه (**لا يأخذ من**[أ] **الصدقة**) لأنها ليست من مال المصالح وإنما مالها الصلح والخراج والمعاملة وما جهل مالكه ونحو ذلك

(أ) **قوله:** ولا يأخذ من الصدقة، أقول: ظاهر قول أبي بكر من مال الله وقول عمر أنه يأخذ من أي صنف من مال الله، واستدل البخاري لأخذ القضاة بحديث عمر[1] وفيه: أنه أعطاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عطاء أجر قبضه للصدقة، فقال: أعطه من هو أفقر مني، فقال: خذه فتموله وتصدق به الحديث، قال الطبري فيه أي في حديث عمر الدليل الواضح على أن من شغل بشيء من أعمال المسلمين، أخذ رزقه على عمله كالقضاة والولاة وجباة الفيء وعمال الصدقة وشبههم لإعطائه صلى الله عليه وآله وسلم العمالة على العمل، وذكر ابن المنذر أن زيداً بن ثابت كان يأخذ الأجرة على القضاء .

فائدة قال ابن عقيل الحنبلي [2]الأموال التي يأخذها القضاة أربعة أقسام رشوة وهدية وأجرة ورزق، فالرشوة حرام وهي ضربان رشوة ليميل إلى أحدهما بغير حق فهذه حرام على فعل الحرام، على الآخذ والمعطى وهما آثمان ورشوة يعطاها ليحكم بالحق واستنفاذ حق المعطى من دين ونحوه فهو حرام على الحاكم دون المعطى لأنها للاستنقاذ وهي كجعل الآبق وأجرة الوكالة للخصومة .

وأما الهدية فضربان هدية كانت قبل الولاية فلا تحرم استدامتها، وهدية لم تكن إلا بعد الولاية وهي ضربان مكروهة وهي الهدية إليه ممن لا حكومة له وهدية ممن قد اتجهت له حكومة وهي حرام على الحاكم والمهدي .

وأما الأجرة فإن كان للحاكم رزق من الإمام من بيت المال حرم عليه أخذ الأجرة قولاً واحداً، لأنه إنما أجرى له الرزق لأجل الاشتغال بالحكم، ولا وجه لأخذه من جهة الخصوم، وإن كان الحاكم لا رزق له من بيت المال، فعلى وجهين:

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) انظر " المغني " لابن قدامة (١٤ / ٩ – ١٠) " بدائع الصنائع " (٣ / ١٤٦ ، ١٤٧) .

(**إلا**) أنه إذا كان فقيراً جاز له أن يأخذ من الزكاة (**لفقره**) لكن هذا ينافي ما تقدم من أن فضله سبيل الله تصرف في المصالح والقاضي من المصالح.

أحدهما الإباحة لأنه عمل مباح، فهو كما لو حكماه، ولأنه مع عدم الرزق لا يتعب عليه الحكم فلا يمنع من أخذ الأجرة كالوصي وأمين الحاكم من مال اليتيم بقدر الحاجة.

وأما الرزق من بيت المال فإن كان غنياً لا حاجة به إليه احتمل أن تكره لئلا يضيق على أهل المصالح ويحتمل أن يباح لأنه بذل نفسه لذلك، وصار كالعامل في الخراج والزكاة انتهى.

قال ابن القيم[1] الحاكم منتصب لإلزام الناس شرائع الله تعالى وأحكامها وتبليغها إليهم، فهو مبلغ عن الله بفتياه ويتميز عن المفتي بالإلزام لولايته وقدرته والمبلغ عن الله الملزم للأمة بدينه لا يستحق عليهم شيئاً، فإن كان محتاجاً فله من الفيء ما يسد خلته، فهذا لون وعامل الزكاة لون.

قلت: يريد الرد على ابن عقيل في قوله فصار كالعامل للزكاة، والحق كلام ابن القيم ثم قال[2] فالحاكم مفت في خبره عن الله ورسوله، شاهد ما ثبت عنده ملزم من توجه إليه الحق فيشترط له شروط المفتي والشاهد، ويتميز بالقدرة على التنفيذ، فهو في منصب خلافة من قال: ﴿قُلْ لا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْرًا﴾[3] فهؤلاء الحكام المقدر وجودهم في الأذهان المفقودون في الأعيان جعلهم الله [تعالى][4] مأوى يأوي إليه اللهفان ومناهل يردها الظمآن.

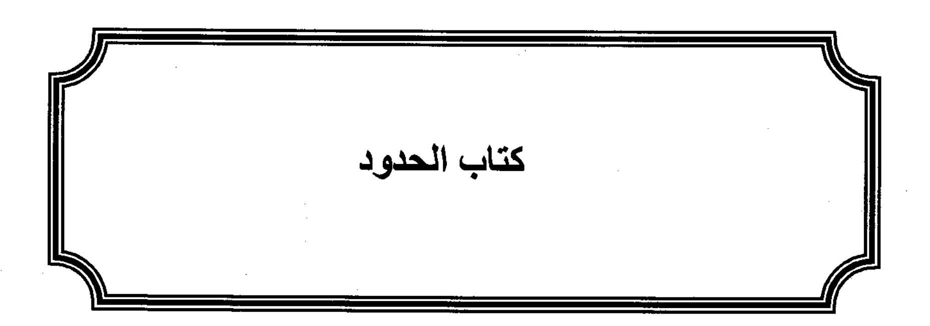
---

(١) في " بدائع الفوائد " (٣ / ١٤٦ – ١٤٧).

(٢) أي ابن القيم في " بدائع الفوائد " (٣ / ١٤٦ – ١٤٧).

(٣) [سورة الشورى : ٢٣].

(٤) زيادة من نسخة أخرى.



كتاب الحدود

كتاب الحدود(أ)

[(فصل](1) يجب إقامتها) لصريح أمر الآيات الكريمة نحو﴿ فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا ﴾(2) ﴿ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا ﴾(3) (في غير مسجد) لحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم نهى أن يستفاد في المسجد وأن ينشد فيه الأشعار، وأن يقام فيه الحدود" أحمد(4) وأبو داود (5)والحاكم(6) وابن السكن(7) والدارقطني(8) والبيهقي(9) من حديث حكيم بن

(أ) **كتاب الحدود:** أقول: جمع حد وأصل الحد ما يحجز بين الشيئين فيمنع اختلاطهما، وحد الدار ما يميزها، وحد الشيء وصفه المحيط به المميز له عن غيره، وسميت عقوبة الزاني حداً لكونها تمنعه عن المعاودة أو لكونها مقدرة من الشارع، قال الراغب(10): وتطلق الحدود ويراد بها نفس المعاصي، كقوله تعالى: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا ﴾(11) ، وعلى فعل فيه شيء مقدر ومنه ﴿ ومن يتعد حدود الله فقد ظلم نفسه﴾(12)، وكأنها لما فصلت بين الحلال والحرام سميت حدوداً فمنها ما زجر عن فعله ومنها ما زجر عن الزيادة عليه والنقصان منه.

---

(1) زيادة من نسخة اخرى .

(2) [سورة النور : ٢] .

(3) [سورة المائدة : ٣٨] .

(4) في " المسند " (٣ / ٤٣٤) .

(5) في " السنن " رقم (٤٤٩٠) .

(6) في " المستدرك " (٤ / ٣٧٨) .

(7) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٤٦) .

(8) في " السنن " (٣ / ٨٥ ، ٨٦) .

(9) في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٢٦) .

(10) في " مفردات ألفاظ القرآن " (ص ٢٢١) .

(11) [سورة البقرة : ١٨٧] .

(12) [سورة الطلاق : ١] .

حزام بإسناد لا بأس به، وهو عند الترمذي[1] وابن ماجه[2] من حديث ابن عباس فيه إسماعيل بن مسلم المكي سيء الحفظ، وهو عند البزار[3] من حديث جبير بن مطعم فيه الواقعي، وعند ابن ماجه من حديث عمرو بن شعيب فيه ابن لهيعة، وإنما تجب إقامتها (**على الإمام وواليه**) لحديث[4] أربعة إلى الأئمة تقدم تحقيقه في الجمعة وعدم انتهاضه.

نعم[أ] إذا كان الكلام في الوجوب فشرطه علم الإمام بها لحديث: " تعافوا الحدود فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب " أبو داود[5] والنسائي[6] من حديث ابن عمرو

(أ) **قولـه:** نعم إذا كان الكلام في الوجوب، أقول: هذه الأحاديث التي سردها دالة على أنه يجب على الإمام إقامتها، وهو مُدعى المصنف لقوله صلى الله عليه وآله وسلم فقد وجب أي إقامته، وقوله لصفوان هلا قبل أن تأتيني به[7]، فإنه دال على أنه بعد الإتيان [به][8] قد وجب عليه صلى الله عليه وآله وسلم إقامته.

---

(١) في " السنن " رقم (١٤٠١) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٦٠٠) .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٤٦) .

(٤) * قال الزيلعي : في " نصب الراية " (٣ / ٣٢٦) : " قال عليه السلام : " أربع إلى الولاة " وذكر منها الحدود . قلت : غريب – أي ضعيف .

– وروى ابن أبي شيبة في " مصنفه " (٩ / ٥٥٣ رقم ٨٤٨٧) حدثنا عبدة عن عاصم عن الحسن ، قال : " أر بعة إلى السلطان : الزكاة ، والصلاة ، والحدود ، والقضاء " انتهى.

– حدثنا ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن جبلة بن عطية ، عن عبد الله بن محيريز ، قال : " الجمعة ، والحدود ، والزكاة ، والفيء إلى السلطان " – مصنف ابن أبي شيبة (٩ / ٥٥٤ رقم ٨٤٨٨) انتهى .

– حدثنا عمر بن أيوب عن مغيرة بن زيادة عن عطاء الخراساني ، قال : " إلى السلطان : الزكاة ، والجمعة ، والحدود " انتهى – مصنف ابن أبي شيبة (٩ / ٥٥٤ رقم ٨٤٤٩) انتهى" اهـ .

(٥) في " السنن " رقم (٤٣٧٦) .

(٦) في " السنن " رقم (٤٨٨٦) . وهو حديث صحيح .

(٧) تقدم وهو حديث صحيح .

(٨) زيادة من نسخة اخرى .

بن العاص وعندهما[1] والموطأ[2] من حديث صفوان بن أمية أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما أمر بقطع سارق ردائه من تحت رأسه في المسجد، قال صفوان: يا رسول الله [إني] [3]لم أرد هذا فقال صلى الله عليه وآله وسلم فَهَلاَّ قبل أن تأتيني به وعند أبي داود[4] والموطأ [5]من حديث ابن المسيح أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لهزال الأسلمي، وقد أشار على ماعز أن يأتي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيعترف عنده بالزنا " يا هزال لو سترته بثوبك لكان خيراً لك" هذا في الحدود خاصة، وعلى العموم حديث من ستر مسلماً ستره الله في الدنيا والآخرة مسلم [6]والترمذي[7] والحاكم[8] من حديث أبي هريرة ، وهو عند الترمذي[9] من حديث أنيس وعند ابن ماجه[10] من حديث ابن عباس، وعند أبي داود[11] من حديث ابن عمر قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله عز وجل .

---

(١) أبو داود في " السنن " رقم (٤٣٩٤) والنسائي رقم (٤٨٨٤) .

(٢) (٢ / ٨٣٤ – ٨٣٥ رقم ٢٨) وهو حديث صحيح .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) في " السنن " رقم (٤٣٧٧) .

(٥) (٢ / ٨٢١) وهو حديث حسن .

(٦) في صحيحه رقم (٢٤٤٢) .

(٧) في " السنن " رقم (١٤٢٥) .

(٨) في " المستدرك " (٤ / ٣٨٣ – ٣٨٤) .

(٩) في " السنن " رقم (١٤٢٦) وهو حديث صحيح .

(١٠) في " السنن " رقم (٢٥٤٦) .

قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ٣٠٤) هذا إسناد فيه مقال محمد بن عثمان بن صفوان الجمحي قال فيه أبو حاتم : منكر الحديث ، ضعيف الحديث ، وقال الدارقطني : ليس بقوي . وذكره ابن حبان في الثقات وباقي رجال الإسناد ثقات ، وله شاهد من حديث أبي هريرة ... " .

وهو حديث صحيح لغيره .

(١١) في " السنن " رقم (٣٥٩٧) وهو حديث صحيح .

وفي "الموطأ"[1] أن الزبير تشفع لسارق إلى رجل قد أخذه فقال: لا حتى أبلـغ بـه السلطان، فقال الزبير: إنما الشفاعة قبل أن يبلغ السلطان، فإذا بلغ إليه فقد لعن الشافع والمشفع .

وكل ذلك ظاهر في أن وجوب الحد مشروط[أ] بالبلوغ إلى الإمام كما تضمنه قوله: (**إن وقع سببها في زمان ومكان يليه**) الإمام أي يلي كلاً من الزمان والمكان، وقال المؤيد بالله إنما الشرط علم وقوعها في زمن إمام هو أو غيره لأن ولايته عامة لكل الأمكنة وإن حال المتغلبون بينه وبين شيء منها كما تقدم في الزكاة.

قلت: وكلا القولين ظاهر في أن وجود الإمام حال وقوعها شرط وجوب وهو يقول أنه شرط أداء، وفيه نظر لأن شرط الأداء يجوز تأخره عن سبب الوجوب وهم منعوا أن يقيم الإمام الآخر ما وقع سببه في زمان الأول والحق أن السبب مستقل بتأثير الاستحقاق وإنما [٥/٥٧] علم الإمام وتمكنه شرط في وجوب تنفيذه كما في سائر الواجبات ولا تأثير للأزمنة والأمكنة لما عرفناك غير مرة من أنها طرد في المقتضي.

(أ) **قوله:** مشروط بالبلوغ إلى الإمام، أقول: يحتمل أنه مراد المصنف وعبارته قابلة لذلك، فما هنا خلاف بينه وبين مراد الشارح [٥/٥٧].

---

(١) (٢ / ٨٣٥ رقم ٢٩) .

قال ابن عبد البر في " الاستذكار " (٢٤ / ١٧٦) : " هذا خبر منقطع ، ويتصل من وجه صحيح " .

قلت : وأخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٣٣) بسند صحيح .

وهو حديث موقوف صحيح . والله أعلم .

(**و**) أما أن الإمام يجوز (**لـه إسقاطها** [(١)]) عن من استحقها فينبغي أن يقيد بما إذا علم[(أ)] أن في فعلها ضرر على المسلمين لأن الواجب إنما يسقط الإضرار كما تقدم وأما ما عند أبي داود [(٢)] أن ابن عباس قال شرب رجل فسكر فلُقيَّ يميل في الفج فانطلق بــه إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فلما حاذى بدار العباس انفلت فدخل على العباس فالتزمه فذكروا ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فضحك، وقال أفعلها ولم يأمر فيه بشــيء فوجه الترك أن الفاعل لم يبلغ إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم لحديث[(٣)] "فهلا قبل أن تأتيني به" تقدم على أنه إذا كان للإمام إسقاطها لزم أن ولايجوز إقامتها في غير حضــرته

(أ) **قولـه**: إذا علم أن في فعلها ضرر على المسلمين، أقول: هذا يناقض ما سلف له في شرح قولــه ولا يصح أي الصلح على حدّ بأن للإمام إسقاط الحد لمصلحة، فإذا رأى تأديب المستحق بــبعض المــال وتقدم الكلام عليه، وهنا قال لا يسقط إلا بالإضرار لا بجلب النفع، وسيزيده تصريحاً بــالاعتراض على أن إسقاط الواجب لا يجوز وإن كان لمصلحة، لأن الواجب لا يسقط إلا بإضرار.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٤٩٠ بتحقيقي) الإمام عبد من عباد الله سبحانه أنعم عليه بأن جعل يده فوق أيديهم ، وجعل أمره نافذاً عليهم ، وأهم ما يجب عليه العمل بما شرعه الله لعباده ، وحمل الناس عليه ، وتنجيــز ما أمر الله به – ومن أعظم ما شرى لهم وعليهم إقامة الحدود ، فكيف يقال إن لهذا العبد المنعم عليه أن يبطل ما أمر الله به ويهمل ما شرعه الله لعباده ، وأمرهم بأن يفعلوه ، وورد عن نبيه صلى الله عليه وآله وسلم الوعيد الشــديد على من تسبب لإسقاط الحد .

فالحاصل أن الإمام والسلطان لهم الأسوة برسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، وقد كان يقيم الحدود علــى مــن وجبت عليه ، ولم يسمع عنه أنه أهمل حداً بعد وجوبه ورفعه إليه ، وليس الاستثبات بإسقاط ولا من أسبابه ، وهكذا ليس درء الحد بالشبهة من ذلك ، ومن هذا قوله صلى الله عليه وآله وسلم : " ألا تركتموه " في قصة ماعز ، فإنــه مبني على أن الحد يدرأ بالشبهة وأن ماعزاً لما قال : " إن قومه غروه وخدعوه " كان ذلك شبهة له ، وبهذا تعرف أنه ليس للإمام إسقاط ما أوجبه الله إلا ببرهان من الله لا من جهة نفسه ، فإنه لم يفوض إليه ذلك، ولا هو من عهدتــه ، ولا مما له مدخل فيه ، فإن فعل معاند لله ولرسوله ، مضاد له ، خارج عن طاعته ، تارك للقيام بما أمره به ، وهكــذا ليس له تأخير ما قد وجب ، ولا التثبيط عما قد ثبت ، فإنه عبد مكلف مأمور منهي ليس بمعصوم ولا شارع .

(٢) في " السنن " رقم (٤٤٧٦) بإسناد ضعيف . (٣) تقدم وهو حديث صحيح .

لجواز أن يسقط الحد وتجويز[أ] ذلك شبهة يدفع بها الحد كما سيأتي، والمصنف وإن قال في باب الوكالة ولا استيفائهما، فقد قالوا صوابه إفراد الضمير ليرجع إلى القصاص فقط.

(و) أما (**تأخيرها**) فلا شك في جوازه لما عرفت من أن الأمر المطلق لا يقتضي الفور، وأما الإسقاط فقد عرفت أن إسقاط الواجب لا يجوز وإن كان (**لمصلحة**) لأن الواجب إنما يسقط بالإضرار كما تقدم، ولما علم في الأصول من أن المصلحة إنما تسقط بمفسدة راجحة أو مساوية، وذلك من الإضرار أيضاً على أن التعليل بالمصالح والمفاسد لا يصح ما لم ينط بضابط كما نيطت المشقة بالسفر في القصر .

وأما ما عند[ب] الشيخين[1] وأبي داود[2] والترمذي[3] من حديث أبي هريرة رضي الله عنه، وعند أبي داود[4] أيضاً من حديث يزيد بن نعيم بن هزال أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لراجمي ماعز حين أخبروه بجزعه من الحجارة هلا تركتموه فقد قال أبو داود قال ابن إسحاق ذكرت لعاصم بن عمر بن قتادة قصة ماعز، فقال لي حدثني حسن بن محمد بن علي بن أبي طالب عليه السلام قال: حدثني من قول رسول الله صلى الله عليه

(أ) **قوله:** وتجويز ذلك شبهة يدفع بها الحد، أقول: قد تقدم للشارح اختيار قول المروزي والإسفرائيني والطبري أن التجويز للعفو لا يكون مانعاً عن الاستيفاء في غيبة الأصل، لأن كونه مانعاً حكم شرعي وضعي يفتقر إلى دليل فكأنه هنا يريد الاعتراض على قاعدة المصنف لا على ما يختاره.

(ب) **قوله:** وأما ما عند الشيخين وأبي داود، أقول: هذا ليس مما نحن فيه إذ ليس من التأخير لمصلحة إلا أنه استطراد فائدة، وحديث أبي داود صححه الحاكم.[5]

---

(1) في " البخاري رقم (٦٨٢٠) ومسلم رقم (١٦ / ١٦٩١) .

(2) في " السنن " رقم (٤٤٢٠) .

(3) في " السنن " رقم (١٤٢٩) كلهم من حديث أبي سلمه بن عبد الرحمن عن جابر .

(4) في " السنن " رقم (٤٤٢٠) وهو حديث حسن .

(5) في " المستدرك " (٤ / ٣٦١) .

وآله وسلم قال فهلا تركتموه من شئت من رجال أسلم من لا أتهم قال: ولا أعرف الحديث، فجئت جابر بن عبد الله فقلت: إن رجالاً من أسلم يحدثون أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لهم حين ذكروا له جزع ماعز من الحجارة حين أصابته هلا تركتموه، قال: ولا أعرف الحديث، فقال: جابر يا ابن أخي أنا أعلم الناس بهذا الحديث، كنت فيمن رجم الرجل أنه لما وجد مس الحجارة صرخ بنا يا قوم ردوني إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فإن قومي قتلوني وغروني من نفسي وأخبروني أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم غير قاتلي فلم نترع عنه حتى قتلناه، فلما رجعنا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأخبرناه قال ألا تركتموه وجئتموني به ليستثبت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منه، فأما ترك حد فلا، انتهى.

ولا ينافيه ما عند أحمد[1] من حديث أبي بكر قال: كنت عند رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حين جاء ماعز فاعترف عنده بالزنا ثلاث مرات، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " إن اعترفت الرابعة رجمتك " لأن الرجم لا يدل على القتل لغة وإن دل عليه اصطلاحاً، وكذا لا ينافيه من حديث ابن هزال من قوله صلى الله عليه وآله

. . . .

(١) في " المسند " (١ / ٨) وهو حديث صحيح لغيره.

وسلم لعله أن يتوب فيتوب الله عليه لأن معنى التوبة الرجوع، فيكون المـــراد لعلـــه أن يرجع[أ] عن الإقرار بدليل قول جابر ليستثبت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم منه.

(أ) **قولـه:** لعله أن يرجع، أقول: في هذا اللفظ إشكال لأنه إن أريد رجوعه عن الإقرار فهو ينافي قوله صلى الله عليه وآله وسلم إن أقررت الرابعة رجمناك، فإنه ظاهر أنها الموجبة لرجمه، وأنــه لا فائــدة للإنكار بعدها، وإن أريد بالرجوع التوبة فقد ثبت أنه ما جاء ولا رجم إلا تائباً، بل قال صــلى الله عليه وآله وسلم: " إنه تاب توبة لو قسمت بين أمة لوسعتهم " ولعله يقال: المراد رجمناك أي بعــد الرابعة إن لم يتبعها إنكار وهو بعيد، وقول جابر "يستثبت"[1] يدل على أنه يقبل منه الإنكــار بعــد الإقرار أربعاً.

هذا وعند المالكية[2] في المشهور لا يترك إذا هرب، وقيل يشترط أن يؤخذ على الفور فإن لم يؤخذ ترك، وعن الحنفية إن أخذ بعد أيام ترك، وعند أبي داود من حديث بريــدة كنــا نتحــدث يريــد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن ماعزاً والغامدية لو رجعا لم يطلبهما.

قلت: وهو ظاهر قوله صلى الله عليه وآله وسلم "هلا تركتموه"[3].

---

(١) تقدم وهو حديث حسن.

(٢) " عيون المجالس " (٥ / ٢٠٩٢ – ٢٠٩٣) رقـــم المســألة ١٥١٢) " التمهيــد " (١٤ / ٧٣ – ٧٤ – الفاروق).

قال ابن المنذر في " الإشراف " (٢ / ١٧ – ١٨) : قال أبو بكر واختلفوا في الرجل يقر بالزنا ، ثم يرجــع عنــه : فكان عطاء ويحيى بن يعمر والزهري ، وحماد بن أبي سفيان ، والثوري والشافعي وأحمد وإسحاق والنعمان ويعقــوب يقولون : يترك ، ولا يحد.

واختلف عن مالك في هذه المسألة :

فذكر القعنبي عن مالك أنه قال : يقبل منه.

وقال ابن عبد الحكم : قال مالك : لا يقبل ذلك منه.

وقال سعيد بن جبير : إذا رجع أقيم عليه الحد. وبه قال الحسن البصري ، وابن أبي ليلى ، وأبو ثور.

قال أبو بكر : لا يقبل رجوعه ، ولا نعلم في شيء من الأخبار أن ماعزاً رجع.

وإذا وجب الحد بالاعتراف ، ثم رجع ، واختلفوا في سقوطه عنه لم يجز أن يسقط ما قد وجب بغير حجة " اهـــ.

(٣) تقدم وهو حديث صحيح.

نعم في إعراضه صلى الله عليه وآله وسلم عن ماعز وعن الغامدية بعد إقرارهما حتى تكرر الإقرار منهما دليل على عدم وجوب الرجم، خاصة بدليل أنه صلى الله عليه وآلـه وسلم لم يرجم أحداً ممن أمر برجمه إلا بعد أن طلب منه التطهير، وعندي أن نسخ تـلاوة آية الرجم إنما كان لذلك، وأما قول ابن عباس فيما أخرجه الجماعـة [1] إلا النسـائي أن الرجم في كتاب الله حق على من زنا إذا أحصن، ومثله في الموطأ عن عمر موقوفـاً مـع ظاهر الأمر فغفلة[أ] عن أن من معانيه........................

(أ) **قولـه:** فغفلة عن أن من معانيه الإباحة، أقول: هذا غفلة عن كون قتل النفس لا يكون إلا واجباً أو محرماً ولا يدخله الإباحة في حال من الأحوال، كيف وقد ثبت حديث: " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث، كفر بعد إيمان، أو زناً بعد إحصان، أو قتل نفس بغير حق "[2] سيأتي للشارح ذكـر من أخرجه، وقد رجم صلى الله عليه وآله وسلم وعضدت السنة الكتاب، فقد كان فيـه الشـيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما نكالاً من الله[3]، وإن كان للشارح في "شرح الفصول"[4] كـلام علـى كون هذا دليلاً فإن تم له أنه لا يكون دليلاً ففي غيره مقنع وكفاية، ورجم صلى الله عليـه وآلـه وسلم ماعزاً والغامدية مع محبته للعفو لو وجد له سبيلاً، أفيكون هذا دماً مباحاً، وقـد ثبـت مـن ضرورة الدين تحريم الدماء والأموال والأعراض، فكلام الشارح في غاية السقوط والتهافت.

---

(١) البخاري رقم (٦٨٣٠) ومسلم رقم (١٦٩١) وأبو داود رقم (٤٤١٨) والترمذي رقم (١٤٣١) وابن ماجه رقم (٢٥٥٣) وهو حديث صحيح .

(٢) أخرجه أحمد (٦ / ٥٨) ومسلم رقم (٢٦ / ١٦٧٦) والنسائي رقم (٤٠١٧) وأبو داود رقم (٤٣٥٣) .

وهو حديث صحيح .

(٣) أخرجه أحمد (١ / ٤٠) والبخاري رقم (٦٨٢٩) ومسلم رقم (١٥ / ١٦٩١) وأبو داود رقم (٤٤١٨) والترمذي رقم (١٤٣٢) وابن ماجه رقم (٢٥٥٣) .

(٤) تقدم ذكره .

الإباحة فيجوز[أ] إسقاطه للمصلحة، ولما سيأتي من قول ابن مسعود[1] ادفعوا عن المسلمين القتل ما استطعتم.

(و) إذا عرفت أن هذا الإشكال في حقوق الله تعالى التي هي إلى الإمام فقوله: (في) إسقاط [٥٨/٥] الإمام (القصاص نظر [2]) لا وجه له إلا القياس[ب] على الاستعانة من خالص مال المسلم، وسيأتي الكلام في تحقيقها إن شاء الله تعالى.

(أ) **قوله:** فيجوز إسقاطه للمصلحة، أقول: أي الرجم بخصوصه لا أنه مباح كما قرره قريباً [٥٨/٥] [وإلا فالواجب لا يجوز إسقاطه للمصلحة كما قرره هو قريباً][3].

(ب) **قوله:** إلا القياس على الاستعانة من خالص مال المسلم، أقول: لفظ المصنف في "الغيث"[4] بعد قوله فيه نظر لأنه يحتمل منع ذلك لكونه حقاً آدمي فمنعه حقه ظلم، ويحتمل جوازه كما يجوز تعجل الحقوق لمصلحة، والاستعانة من خالص المال، انتهى، والشارح يقول إسقاط الواجب لمصلحة لا يجوز فلا نظر بل يحرم عليه الإسقاط.

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٠٥) .

قال البخاري في " التاريخ الأوسط " (٢ / ٧٣) وأصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم ، عن ابي وائل ، عن عبد الله بن مسعود : قال " ادرأوا الحدود بالشبهات ، ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم " وأخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٣٨) .

(٢) وأما قوله : " وفي القصاص نظر " فهذا النظر لا وجه له ، بل الأمر أوضح من أن يحتاج إلى نظر ، والحق لأدمي ، والإمام مأمور بإنصاف المظلوم وإيصاله بما ظلم به ، والأخذ على يد الظالم ، فالتأخير رجوع إلى نوع من أنواع المناسب المهملة كما هو معروف في كتب الأصول ، وهكذا ما تقدم من تجويز إسقاط الحد وتأخيره لمصلحة فله تأثير لذلك النوع من أنواع المناسب على ما في الكتاب والسنة ، وهكذا فليكن تأثير محض الرأي على الشرع الواضح .

" السيل الجرار " (٣ / ٤٩٢) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) انظر : " شرح الأزهار " (١٠ / ٦٥) .

(**ويحد العبد حيث لا إمام سيده**) أما أمر السيد بحد عبده فلحديث: " إذا زنت أمة أحدكم فتبين زناها فليجلدها " متفق عليه من حديث أبي هريرة[1]، ولحديث: " أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم " أبو داود[2] والنسائي[3] والبيهقي[4] من حديث علي عليه السلام مرفوعاً، وهو عند مسلم[5] موقوفاً، وأما التقييد بحيث لا إمام فجمع بين دليلي اختصاص الإمام بإقامة الحدود، ودليل أمر السيد بها ولا حاجة[أ] إلى الجمع لأن حد المماليك أخص والخاص يعمل به فيما يتناوله وبالعام فيما بقي.

(**و**) أما أنه لا يحد السيد عبده إلا إذا رفعت (**البينة**) عليه (**إلى الحاكم**) فخلاف[ب] ما عليه السلف، لأن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جلدت أمة لها زنت كما أخرجه الشافعي[6] وعبد الرزاق[7] عنها من حديث الحسن بن محمد بن

(أ) **قوله:** ولا حاجة إلى الجمع، أقول: هذا كلام حسن، وأيضاً فإن الخطاب عام بأمر السادة بإقامة الحدود ولو في زمنه صلى الله عليه وآله وسلم، فهذا حكم خص به الملاك.

(ب) **قوله:** فخلاف ما عليه السلف، أقول: هذا كلام متين.

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٦٨٣٩) ومسلم رقم (٣٠ / ١٧٠٣) وأحمد (٢ / ٤٩٤) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٤٧٣) من طريق إسرائيل .

(٣) في " السنن الكبرى " (٤ / ٢٩ رقم ٧٢٣٩) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٤٥) .

وهو حديث صحيح لغيره ، والله أعلم .

(٥) في صحيحه رقم (١٧٠٥) .

(٦) في " المسند " (ج ٢ رقم ٢٥٧ – ترتيب) .

(٧) في " المصنف " رقم (١٣٦٠٣) .

وهو موقوف بسند منقطع .

علي، وهو عند ابن وهب من طريق عمرو بن دينار وحفصة قتلت أمة لهـا أسـحرتها، وكانت قد دبرتها، فأنكر ذلك عثمان فقال له ابن عمر ما تنكر على أم المـؤمنين امـرأة سحرت واعترفت، أخرجه مالك في "الموطأ"[1] وعبد الرزاق[2] من وجه آخر، وعائشـة قطعت غلاماً لها سرق، أخرجه مالك[3] والشافعي[4] من حديث عمرة وابن عمر قطـع عبدا له سرق أخرجه الشافعي[5] وعبد الرزاق[6] زاد وجلد عبداً له زنـا مـن غـير أن يرفعهما إلى الوالي، وأخرجه هو [7]وسعيد بن منصور[8] من وجه آخر، وبالجملة فلا وجه لتقييد الخاص بالعام، إنما حق الاجتهاد هو العكس.

....

---

(١) (٢ / ٨٧١ رقم ١٤) .

(٢) في " المصنف " رقم (١٨٧٤٧) .

قلت : وأخرج ابن أبي شيبة في " المصنف " (٩ / ٤١٦) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ١٣٦) . وهو موقوف صحيح .

(٣) (٢ / ٨٣٢ – ٨٣٣ رقم ٢٥) .

(٤) في " المسند " (ج ٢ رقم ٢٨٠ –ترتيب) .

(٥) في " المسند " (ج ٢ رقم ٢٦٩ – ترتيب) .

(٦) في " المصنف " رقم (١٨٩٧٩) .

(٧) أي عبد الرزاق في " مصنفه " رقم (١٨٩٨٦) .

(٨) ذكره ابن حجر في " التلخيص " (٤ / ١١٤) .

(فصل)

(**والزنا**) الموجب للحد الشرعي (**وما**) يشاركه (**في حكمه**) وإن لم يسم في اللغة زنا هو (**إيلاج فرج في فرج**) فيدخل اللواط وإتيان البهيمة وزيادة (**حي**) ليخرج الإيلاج في فرج ميت وذكر (**محرم**) ليخرج فرج الزوجة والمملوكة ولا حاجة إلى زيادة (**قبل أو دبر**) لشمول[أ] الفرج لهما وقال أبو حنيفة[1] الإتيان في الدبر لا يوجب إلا التعزيز لنا[ب] حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " من

فصل والزنا:

(أ) **قوله:** لشمول الفرج لهما، أقول: فليكن الإتيان به إشارة إلى خلاف أبي حنيفة، وكثيراً ما يفعل المصنف هذا في "الأزهار"[2].

(ب) **قوله:** لنا حديث ابن عباس، أقول: هذا استدلال لأهل المذهب وهم غير قائلين بالحكم الذي أفاده الحديث من قتل الفاعل والمفعول به، بل يقولون يحد البكر ويرجم المحصن، فالدليل أخص من الدعوى وإن صدق على الرجم أنه قتل، لكن قد اختلف في قتل الفاعل والمفعول به بأي صفة تكون، ولم يختلف في المحصن أن قتله برجمه، فالدليل في غير محله والذي استدل به أهل المذهب حديث إذا أتى الرجل الرجل فهما زانيان، نسبه في شرح البحر إلى "الشفاء"[3] ولا نعرفه مخرجاً عند علماء الحديث.

وقال الترمذي[4]: ....

---

(١) " الاختيار " (٤ / ٣٤٨) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٢٥٩) .

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (١٠ / ٦٥ - ٦٦) .

(٣) " شفاء الأوام في أحاديث الأحكام للتمييز بين الحلال والحرام " (٣ / ٣٢٣) .

(٤) في " السنن " (٤ / ٥٨) .

وجدتموه يعمل عمل قوم لوط فاقتلوا الفاعل والمفعول به " أخرجه أبو داود[1] والترمذي[2]، قال الترمذي وكذا روي عن أبي هريرة[3] ....

إنه قال الحسن[4] البصري وإبراهيم[5] النخعي وعطاء[6] بن أبي رباح وغيرهم[7] حد اللوطي حد الزاني، انتهى.

فهم مع أهل المذهب[8] وأما قتل الفاعل والمفعول به عملاً بهذا الحديث الذي ذكره الشارح وأمثاله فإنه نقل في "المنار"[9] عن المعاني البديعة أنه مذهب ربيعة ومالك والليث وأحمد، ومن الزيدية الناصر والقاسم والباقر والصادق، وعند أبي بكر[10] وخالد بن الوليد أنه يحرق بالنار، وعند علي [11]عليه السلام أنه يرجم، وعند ابن عباس روايتان أحداهما أنه يرجم، والثانية أنه ينظر أطول حائط في تلك القرية فيرمى به منكساً ثم يتبع بالحجارة، وعند أبي بكر [12]أيضاً أنه يرمى عليه حائط، انتهى.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٤٦٢) .

(٢) في " السنن " رقم (١٤٥٦) .

قلت : أخرجه أحمد (١ / ٣٠٠) وابن ماجه رقم (٢٥٦١) والنسائي في " السنن الكبرى " رقم (٢١٥٩) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٣١ – ٢٣٢) والحاكم في " المستدرك " (٤ / ٣٥٥) .

وهو حديث صحيح .

(٣) أخرجه ابن ماجه رقم (٢٥٦٢) والحاكم في " المستدرك " (٤ / ٣٥٥) وهو حديث حسن لغيره .

(٤) اختلفت الرواية عن الحسن في عقوبة اللواطة ، ففي رواية عنه أن اللوطي يرجم أحصن أو لم يحصن ، وفي رواية أخرى عنه أن عقوبة اللوطي عقوبة الزاني ، إن كان محصناً يرجم ، وإن كان غير محصن يجلد .

قال الحسن : " اللوطي بمنزلة الزاني " إن كان ثيباً يرجم وإن كان بكراً يجلد " .

" موسوعة فقه الحسن البصري (٢ / ٨٢٣) .

" المحلى " (١١ / ٣٨٢) " شرح السنة " للبغوي (١٠ / ٣٠٩) .

(٥) " موسوعة فقه الإمام النخعي " (٢ / ٨٢٣) .

(٦) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٣٤٩) .

(٧) كالثوري والأوزاعي وسعيد بن المسيب وقتادة . (٨) " البحر الزخار " (٥ / ١٤٦).

(٩) (٩) (٢ / ٣٧٨) . (١٠) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٣٢) .

(١١) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٣٢ – ٢٣٣) .

(١٢) انظر " الإشراف على مذاهب أهل العلم " (٢ / ٣٦) .

قالوا[أ] وقال في إسناده مقال، قلنا يشهد له ما أخرجه البيهقي[١] من طريق علي عليه

قال في "المنار"[٢] بعد نقله: ومجموع الأحاديث يفيد وجوب العمل بقتل الفاعل والمفعول به، وقد أكد ذلك فعل الصحابة مقتضى طريقة الفقهاء أن يقولوا فعل ذلك بلا نكير، فكان إجماعاً سيما مع تكرره عن أبي بكر وعلي وابن الزبير، كما ذكره المنذري[٣] وغيره، والعجب من قلة الذاهب إلى ذلك مع وضوح دليله لفظاً وبلوغه إلى حد العمل سنداً، ومن نفى الحد أصلاً فقد بقي على الأصل إلا أنه هون ما عظم الله تعالى.

(أ) **قوله:** قالوا: وقال في إسناده مقال، أقول: أي قال الترمذي[٤] بعد إخراجه ولفظه هذا حديث في إسناده مقال ولا نعلم أحداً رواه عن سهيل بن أبي صالح غير عاصم بن عمر العمري وعاصم بن عمر يضعف في الحديث من قبل حفظه، هذا كلامه في حديث أبي هريرة[٥]، قال في حديث ابن عباس[٦]: وإنما يعرف هذا الحديث عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من هذا الوجه يريد أنه مروي عن عمرو بن أبي عمرو وأنه تفرد به لكنه لا يضر إذ هو ثقة كما في التقريب[٧].

---

(١) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٣٢) .

(٢) (٢ / ٣٧٨ – ٣٧٩) .

(٣) في " الترغيب والترهيب " (١٣ / ٢٥١) .

(٤) في " السنن " (٤ / ٥٨) .

(٥) تقدم وهو حديث حسن لغيره .

(٦) تقدم وهو حديث صحيح .

(٧) رقم الترجمة (٧٤٢) .

السلام أنه رجم لوطياً، ومثله توقيف قالوا فعل لا ظاهر له، قلنا: قياساً(أ) على الزنا إذ اشتركا في تسمية الله لها فاحشة، ولأن الله رجم قوم لوط بالحجارة قالوا لا تثبت الحدود بالقياس لأنه فرع القطع بالعلة ولا قطع لاسيما في فعل الله فإنه يجوز كون إهلاك قوم لوط لعصيانهم نبيهم كسائر عصاة الأنبياء.

ولكن يشترط أن يكون الإيلاج المذكور (**بلا شبهة**) ليخرج شروط أمة الابن ونحوها مما تقدم في النكاح لحديث: " ادرأوا الحدود بالشبهات " أبو حنيفة في مسنده[1] من حديث ابن عباس مرفوعاً، ويروى من حديث علي[2] عليه السلام بزيادة ولا ينبغي للإمام أن يعطل الحدود وفيه المختار بن نافع، قال البخاري[3] منكر الحديث، ثم قال وأصح ما فيه حديث سفيان الثوري عن عاصم عن أبي وائل عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه، قال: " ادرأوا الحدود بالشبهات ادفعوا القتل عن المسلمين ما استطعتم "[4]

(أ) **قوله**: قياساً على الزنا، أقول: استدل المصنف بهذا القياس في "البحر"[5]، وقال عليه في "المنار"[6]: ومن جعل حده حد الزنا لفقوا أوصافاً من عندهم جعلوها جامعاً، ومن شرط الجامع أن يكون هو الباعث على شرع الحكم وليست علتهم كذلك، وقد أفاد الشارح ضعف الجامع، إلا أنه جعله هنا إطلاق لفظ الفاحشة عليهما، والمصنف جعل الجامع قوله فرج مشتهى طبعاً محرم شرعاً وسيشير إليه الشارح آخراً، وتأول أحاديث القتل بأنها محمولة على المحصن وجعل القول بالقتل مطلقاً قولاً للشافعي، وفي سنن الترمذي [7]أن القول بأنه يقتل بالرجم مطلقاً أحصن أو لم يحصن قول مالك والشافعي وأحمد وإسحاق، انتهى **[٥/٥٩]**.

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٠٥) .

(٢) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٣٨) بسند ضعيف .

(٣) في " التاريخ الأوسط " (٢ / ٧٣) .

(٤) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٣٨) بسند ضعيف .

(٥) " البحر الزخار " (٥ / ١٤٦) .

(٦) (٢ / ٣٧٩) .

(٧) في " السنن " (٤ / ٥٨) .

ورواه ابن جزم[1] عن عمر موقوفاً بإسناد صحيح، وكذا ابـــن أبي شـــيبة[2]، وزاد لأن أخطئ في درء الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات، وكذا يـــروى عـــن عقبة بن عامر[3] ومعاذ[3] موقوفاً، وهو من حديث عائشة عنـــد الترمـــذي[4] [٥/٥٩] والحاكم[5] والبيهقي[6] إلا أن فيه يزيد بن زياد الدمشقي[7] قال البخاري منكر الحديث، لكن وجوده من الطرق المذكورة يزيل نكارته، قال الترمذي[8] قد روى عن غير واحـــد من الصحابة أهم قالوا بذلك .

....

(١) في الإيصال إلى فهم كتاب الخصال وهو شرح كبير أورد فيه ابن حزم أقوال الصحابة والتابعين ومن بعـــدهم مـــن الأئمة في مسائل الفقه ودلائله وقد عزاه إليه الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٠٥) وصحح إسناده .

(٢) في " مصنفه " (٩ / ٥٦٦ رقم (٨٥٤٢) .

قلت : وأخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٣٨) من طريق أبي بكر بن أبي شيبة .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٠٥) .

(٤) في " السنن " رقم (١٤٢٤) .

(٥) في " المستدرك " (٤ / ٣٨٤) وقال صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

وقال الذهبي : قال النسائي يزيد بن زياد الشامي متروك " .

(٦) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٣٨) .

وهو حديث ضعيف .

(٧) قال الحافظ في " التقريب " (٢ / ٣٦٤ رقم (٢٥٣) يزيد بن زياد ، أو ابن أبي زياد الدمشقي ، متـــروك مـــن السابعة .

وقال يحيى : ليس بالقوي ، وقال أيضاً : لا يحتج به ، وقال أحمد : ليس بذاك .

" المجروحين " (٣ / ٩٩) " الميزان " (٤ / ٤٢٣) .

(٨) بإثر الحديث رقم (١٤٢٤) .

وأما أن الإيلاج المذكور يوجب الحد (**ولو**) في (**بهيمة**) فمنعه المؤيد[1] والمرتضى والمنصور وأبو حنيفة[2] ومالك[3]، قالوا: وإنما يوجب التعزير فقط لنا ما عند أبي داود[4] والترمذي[5] من طريق عمرو بن أبي عمرو من حديث ابن عباس رضي الله عنهما أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " من أتى بهيمة فاقتلوه واقتلوها معه " قالوا: معارض بما ثبت عندهما عنه من طريق عاصم قال الترمذي[6](أ) وهو أصح أنه قال: " ليس على الذي يأتي البهيمة حد ".

(أ) **قوله:** قال الترمذي وهو أصح، قلت: قال الترمذي[7] بعد روايته حديث ابن عباس هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عمرو بن أبي عمرو عن عكرمة عن ابن عباس عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وروى سفيان الثوري عن عاصم عن أبي رزين عن ابن عباس أنه قال: " من أتى بهيمة فلا حد عليه " حدثنا بذلك محمد بن بشار وساق سنده، ثم قال: وهذا أصح من الحديث الأول، والعمل على هذا عند أهل العلم وهو قول أحمد وإسحاق.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ١٤٦) .

(٢) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٢٥٥) " الاختيار " (٤ / ٣٤٧) .

(٣) " عيون المجالس " (٥ / ٢٠٩٨ رقم المسألة ١٥١٦) .

(٤) في " السنن " رقم (٤٤٦٤) .

(٥) في " السنن " رقم (١٤٥٥) .

قلت : وأخرجه النسائي في " الكبرى " رقم (٧٣٤٠ – العلمية) وعبد بن حميد رقم (٥٧٥) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٣٣) وفي المعرفة رقم (٥٠٨٧) من طرق بإسناد حسن .

(٦) في " السنن " (٤ / ٥٧) .

(٧) في " السنن " (٤ / ٥٨) .

قلنا: خالفه البيهقي[1] فمال إلى تصحيح الأول ولثبوته من حديث أبي هريرة عند أبي يعلى[2]، قالوا من حديث عبد الغفار بن عبد الله بن الزبير وقد رجع عنه، قال ابن عدي إنما كانوا لقنوه.

قلنا: القياس قالوا شبهة لا يثبت بها حد.

وأما قوله: (**فيكره أكلها**) فلقول[أ] ابن عباس[3]، وقد قيل له ما شأن قتل البهيمة، فقال: لا يقال هذه التي فعل بها كذا وكذا، وفي رواية[4] أراه كره أن يؤكل لحمها أو ينتفع بها وقد فعل بها ذلك.

(أ) **قوله:** فلقول ابن عباس، أقول: لفظه في تيسير الوصول، قيل لابن عباس[5] ما شأن البهيمة؟ قال: أراه لئلا يؤكل لحمها وينتفع بها، وقد فعل بها ذلك، انتهى. وهو يفيد كراهة الانتفاع لا التحريم.

---

(١) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٣٤) .

(٢) في " المسند " رقم (٥٩٨٧) .

وأورده الهيثمي في " المجمع " (٦ / ٢٧٣) وقال : فيه محمد بن عمرو بن علقمة ، وحديثه حسن ، وبقية رجاله ثقات .

قلت : إسناده ضعيف ، عبد الغفار بن عبد الله لم يوثقه إلا ابن حبان ، وقد قال أبو يعلى بإثره : ثم بلغني أنه رجع عنه .

وقد أورد حديثه هذا ابن عدي . عن أبي يعلى في " مقدمة " الكامل " (١ / ٤٦) تحت باب " من قال : التلقين هو الذي يكذب فيه الراوي ، وذكر بعض من لقن " .

(٣) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٣٣ - ٢٣٤) .

(٤) أخرجه أبو داود رقم (٤٤٦٤) والنسائي في " السنن الكبرى " رقم (٧٣٤٠) .

(٥) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٣٣ - ٢٤٣) وقد تقدم .

(**ومتى ثبت**) الإيلاج المذكور من الزاني (**بإقراره مفصلاً**) للفعل بأوصافه المذكورة في الرسم كما قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لماعز حين قال له: إني زنيت أنكتها ؟ قال: نعم، قال: حتى غاب ذاك منك في ذاك منها، قال: نعم قال: كما يغيب الميل في المكحلة والرشاء في البئر، قال: نعم، قال: أتدري ما الزنا؟ قال: نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من أهله حلالاً[أ] أخرجه الشيخان[1] وأبو داود[2] والترمذي[3] من حديث أبي هريرة ومن حديث ابن عباس.[2]

(أ) **قوله:** أخرجه الشيخان[1]، أقول: واللفظ لأبي داود[4] ولم أجده في ألفاظ الصحيحين، بل في البخاري[5] أنه قال له صلى الله عليه وآله وسلم: أنكتها لا يكني، ولم يكن فيه جواب ماعز والذي في مسلم[6] أزنيت، قال: نعم، وبقيت الألفاظ التي ساقها الشارح موجودة في سنن أبي داود وإن

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٦٨٢٥) ومسلم رقم (١٦٩١) عن أبي هريره قال : أتى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجل من الناس وهو في المسجد فناداه : يارسول الله إني زنيت ، يريد نفسه ، فأعرض عنه النبي صلى الله عليه وآله وسلم فتنحى لشق وجهه الذي أعرض قبله ، فقال : يارسول الله إني زنيت فأعرض عنه ، فجاء لشق وجه النبي صلى الله عليه وآله وسلم الذي أعرض عنه ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات ، دعاه النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : " أبك جنون " قال لا يارسول الله فقال : " أحصنت ، قال نعم نعم يارسول الله . قال أذهبوا فارجموه " .

(٢) في " السنن " رقم (٤٤٢٨) وهو حديث ضعيف وسيأتي .

(٣) في " السنن " رقم (١٤٢٨) .

* وأخرج أبو داود رقم (٤٤٢٨) والدارقطني في " السنن " رقم (٣ / ١٩٦ – ١٩٧ رقم ٣٣٨) والنسائي في " السنن الكبرى " رقم (٧١٢٦ ، ٧٢٨) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال جاء الأسلمي نبي الله صلى الله عليه وآله وسلم فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراماً أربع مرات كل ذلك يعرض عنه ، فأقبل عليه في الخامسة ، فقال : " أنكتها " قال : نعم ، قال : " كما يغيب المرود في المكحلة والرشاء في البئر " قال نعم ، قال : فهل تدري ما الزنا " قال نعم أتيت منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته حلالاً ، قال : " فما تريد بهذا القول " قال أريد أن تطهرني فأمر به فرجم . وهو حديث ضعيف .

(٤) في " السنن " رقم (٤٤٢٨) وهو حديث ضعيف وقد تقدم . (٥) في صحيحه رقم (٦٨٢٥) .

(٦) في صحيحه رقم (١٦٩١) .

ولابد أن يكـون الإقـرار (**في أربعة من مجالسه**) وقـال أبـو بكـر[1] وعمروالبصري[2] والمؤيد بالله[3] ومالك[4] والشافعي[5] والحسن بن صالح[6] وحمـاد[1] وأبو ثور[7] والبتي[8] يكفي[أ] في مجلس واحد، وقواه المصنف لنا ما في حديث ماعز مـن إعراض النبي صلى الله عليه وآله وسلم عنه حتى اعترف الرابعة قالوا لأنه شك في عقلـه حتى سأل قومه عن عقله بدليل أمره صلى الله عليه وآله وسلم لأنيس الأسلمي أن يرجم المرأة التي زنت بعسيف زوجها[ب] إن اعترفت ....

أوهمت عبارته أن الكل في الصحيحين وغيرهما مما ذكره.

(أ) **قوله:** يكفي في مجلس واحد، أقول: عبارة موهمة أنه يشترط أربعاً في مجلس واحد، ولـيس ذلـك مراد المؤيد والشافعي ومن ذكر معهما، بل مرادهم أنها تكفي واحدة في مجلس واحد.

(ب) **قوله:** عسيف زوجها، أقول: بمهملتين ففاء الأجير وزناً ومعنى، ويطلق على الخادم وعلى العبد وعلى السائل.

---

(١) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٣٥٤) .

(٢) " موسوعة الحسن البصري (١ / ١٥٧) .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ١٥٢ - ١٥٣)

(٤) في " عيون المجالس " (٥ / ٢٠٩١ رقم المسألة ١٥١١) .

(٥) " البيان " للعمراني (١٢ / ٣٧٣) .

(٦) ذكره ابن قدامة في " المغني " (٥ / ١٥٤) .

(٧) " موسوعة الإمام أبي ثور (ص ٧١٦) .

(٨) حكاه عنه الطحاوي في " المختصر " (٣ / ٢٨٣) .

ولم يقيد[أ] الاعتراف بأربع أخرجه الجماعة[1] من حديث أبي هريرة وحديث زيد بن خالد

(أ) **قوله:** ولم يقيد الاعتراف بأربع، أقول: قال الحافظ[2] ابن حجر بعد ذكره لهذا الدليل عدم مجرد الذكر لا يدل على الوقوع، فإن ثبت كون العدد شرطاً فالسكوت عن ذكره يحتمل أن يكون لعلم المأمور به، وأما قول الغامدية تريد أن تردني كما رددت ماعزاً، فيمكن التمسك به، انتهى.

والأصح عدم اشتراط التكرار لاحتمال حديث ماعز[3] احتمالاً ظاهراً، والدليل إذا دخله الاحتمال بطل به الاستدلال، وزاد دلالته على ذلك ضعفاً حديث الغامدية وحديث العسيف وغيرهما، نعم حديث أبي بكر[4] الذي تقدم.

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " إن اعترفت الرابعة رجمناك " فيه مأخذ قوي أنه بالرابعة وجب الحد، ويحتمل أنه لم يقع كمال الاستثبات في الثلاث الأول، فبقي الاحتمال بخلاف الرابعة فإنه لا احتمال فيها ولا تأويل فكان بها الرجم، وأما قول جابر في حديث[3] أنه قال لهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعد رجمهم ماعزاً وذكروا فراره من الرجم، هلا تركتموه؟ فقال جابر: ليستثبت فإنه شيء فهمه جابر وإلا فما رجمه صلى الله عليه وآله وسلم إلا بعد كمال الاستثبات، فالتأويل الذي ذكرناه أولى لعدم الدليل الناهض على اشتراط التكرار.

---

(١) أخرجه أحمد (٤ / ١١٥ - ١١٦) والبخاري رقم (٦٨٥٩) ومسلم رقم (٢٥ / ١٦٩٧) و (١٦٩٨) وأبو داود رقم (٤٤٤٥) والترمذي رقم (١٤٣٣) والنسائي رقم (٥٤١٠) وابن ماجه رقم (٢٥٤٩).

قلت : وأخرجه الدارمي (٢ / ١٧٧) والحميدي رقم (٨١١) والطيالسي رقم (٩٥٣) و (٢٥١٤) والبغوي في " شرح السنة " (١٠ / ٢٧٤ - ٢٧٥).

وهو حديث صحيح.

(٢) في " فتح الباري " (١٢ / ١٣٨ - ١٣٩).

(٣) تقدم وهو حديث صحيح.

(٤) تقدم وهو حديث صحيح لغيره.

الجهني ، وعند مسلم[1] وأبي داود[2] والترمذي[3] والنسائي[4] من حديث عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر برجم امرأة من جهينه اعترفت أنها حبلى من الزنا " وعند مسلم[5] وأبي داود[6] من حديث بريدة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر برجم الغامدية في المرة الثانية من اعترافها، ومثله ماعند أبي داود[7] من حديث اللجلاج أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للمرأة التي جيء بها وصبيها إليه من أبو هذا فسكتت، فقال شاب مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم حذوها الناس أنا أبوه يا رسول الله فطهرني فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم برجمه وكلها ظاهرة في عدم اشتراط الأربع.

وأما قولهم أنه قائم مقام الشهادة وقد شرط فيها أربعة فكما قال في "المنار"[8]: وتكلفوا المناسبة بأنه قائم مقام الشهادة فهي منخرمة بأنه لم يشترط في سائر الحقوق الإقرار مرتين لقيامه مقام الشاهدين، ثم قال: والمقام مقام منع ولم يقيموا على التكرار ما تلزم به الحجة، يريد أن الأصل عدم التكرار، فمن شرطه فعليه الدليل.

---

(١) في صحيحه رقم (٢٤ / ١٦٩٦) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٤٤٠) .

(٣) في " السنن " رقم (١٤٣٥) .

(٤) في " السنن " رقم (١٩٥٧) .

وهو حديث صحيح .

(٥) في صحيحه رقم (٢٢ / ١٦٩٥) .

(٦) في " السنن " رقم (٤٤٤٢) وهو حديث صحيح .

(٧) في " السنن " رقم (٤٤٣٥) وهو حديث حسن .

(٨) (٢ / ٣٨٤) .

وأجاب المصنف بأنها مطلقة وهي تحمل على المقيد وهو غفلة عن أن الإطلاق والتقييد من عوارض الألفاظ، وأن الأدلة[أ] كلها أفعال، وأن الفعل لا ظاهر له، وأنه لا يدل على أكثر من الجواز، ولهذا خصصنا الرجم فيما تقدم بجواز إسقاطه دون سائر الحدود.

تنبيه: الضمير[ب] في مجالسه للمقر وهو مبني على أن إقرار ماعز الأربع في مجلس واحد للنبي صلى الله عليه وآله وسلم، لكن في حديث بريدة[1] عند مسلم وأبي داود أنه إنما كان يرجع إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم من الغد [وأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يراسل قومه بعد ذلك يسألهم عن عقله][2]

(أ) **قوله:** وأن الأدلة كلها أفعال، أقول: أما قوله صلى الله عليه وآله وسلم اغد يا أنيس[3] إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، وقوله لماعز: أبك جنون؟ قال: لا، قال: هل أحصنت؟ قال: نعم، قال صلى الله عليه وآله وسلم: اذهبوا به فارجموه، فإنها أقوال وإنما صواب الجواب على المصنف أن يقال ما ثبت الدليل بأن الأربع قيد ولا شرط، وإنما خرج الكلام مع ماعز مخرج التثبت لا غير.

(ب) **قوله:** والضمير في مجالسه للمقر. أقول: للفقهاء خلاف هل المراد مجالس الحاكم أو مجالس المقر.

---

(١) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) تقدم تخريجه آنفاً .

وذلك[أ] ظاهر في تكرر مجالس النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقوله لا من الغد تقييد والمطلق يحمل على المقيد إلا أنا عرفناك أن الفعل لا ظاهر له [٥/٦٠] فضلاً عن أن تكون أحواله وأزمانه الاتفاقية شرطاً ولو كانت شروطاً لاشترط[ب] في سببية الإقرار أن يكون (**عند من إليه الحد**) فلا يثبت الرجم بالشهادة على الإقرار [لأنه لم يرد أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجم ولا أمر بالرجم بالشهادة على الإقرار][1] وأما حديث أغد يا أنيس[2] إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فلان أنيساً صار مولى على الحد فهو نائب عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

(أ) **قوله**: وذلك ظاهر في تكرر مجالس النبي صلى الله عليه وآله وسلم، أقول: دل على مجلسين لا غير، مجلس الأمس والغد. قوله: وذلك ظاهر... إلخ، [في تكرر مجالس النبي صلى الله عليه وآله وسلم][1] أقول: قدمنا لك أنهما مجلسان، وقال الحافظ ابن حجر: إن الذي يظهر أن المجالس تعددت لكن لا تعدد الإقرار، فأكثر ما نقل [في ذلك][1] أنه أقر مرتين ثم عاد من الغد فأقر مرتين [٥/٦٠].

(ب) **قوله**: لاشترط في سببية الإقرار أن يكون عند من إليه الحد، أقول: بأنه الواقع في قصة ماعز وهو إلزام للمصنف بأنه جعل بعض أحوال الواقعة شروطاً وبعضها لم يجعله شرطاً، وهو تحكم إلا أن له أن يجيب بأنه قام عموم دليل الإقرار على صحة الشهادة على إقرار الزاني، فلم يجعل كونه عند من إليه الحد شرطاً بخلاف غيره من أحوال الواقعة، فلم يقم على عدم شرطيتها دليل فبقيناها شروطاً وإن كان جواباً مدخولاً بأن الأصل في أحوال الواقعة أنها غير شروط.

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(**أو**) لم يثبت بإقرار الفاعل عند من إليه الحد بل (**بشهادة أربعة عدول**) لصريح الآية (**أو**) أربعة (**ذميين**) لكن إنما تقبل شهادتهم (**على ذمي**) خلافاً لزيد[1] والناصر والإمام يحيى[2] وأبي حنيفة[3] ومحمد .

لنا ما في الصحيحين [4]والموطأ [5]والترمذي[6] من حديث ابن عمر ، وهو عند أبي داود[7] من حديث جابر وأبي هريرة وعند الترمذي[8]، وقال حسن[9] غريب من حديث جابر بن سمرة أن اليهود أتوا برجل وامرأة تزانيا فأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم برجمهما في[أ] قصة للنبي صلى الله عليه وآله وسلم مع اليهود وهو ظاهر في أنه قبل شهادتهم عليهما، كما أخرجه أبو داود[10] من حديث جابر أن النبي صلى الله عليه وآله

[أ] **قوله:** في قصة للنبي صلى الله عليه وآله وسلم مع اليهود، أقول: يريد في قصته [11]صلى الله عليه وآله وسلم مع اليهود، وهي معروفة في كتب التفسير في سورة المائدة[12] وكتب الحديث، وحاصلها أنهم أنكروا وجوب الرجم في التوراة، فاستدعى صلى الله عليه وآله وسلم التوراة فقرئت عليهم وذكر وجه عدولهم عن حكم الله إلى سوء رأيهم الباطل، فأمر صلى الله عليه وآله وسلم باليهودية واليهودي فرجما إلى آخر ما في القصة.

---

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ٦٩) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ١٤٢) .

(٣) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٢٢٤) .

(٤) " البخاري رقم (٧٥٤٣) ومسلم رقم (٢٦ / ١٦٩٩) .

(٥) في " الموطأ " (٢ / ٨١٩ رقم ١) .

(٦) في " السنن " رقم (١٤٣٦) .

(٧) في " السنن " رقم (٤٤٢٥) من حديث جابر ورقم (٤٤٥١) من حديث أبي هريرة .

(٨) في " السنن " رقم (١٤٣٧) .

(٩) الترمذي في " السنن " (٤ / ٤٤) .

(١٠) في " السنن " رقم (٤٤٥٢) وهو حديث صحيح .

(١١) أخرجه أحمد (٤ / ٢٨٦) ومسلم رقم (٢٨ / ١٧٠٠) وأبو داود رقم (٤٤٤٨) وهو حديث صحيح .

(١٢) انظر : " جامع البيان " (٨ / ٤٢١ – ٤٢٢) " وتفسير القرآن العظيم " لابن كثير (٥ / ٢٢٠ – ٢٢٤).

وسلم دعا بالأربعة الشهود منهم فشهدوا أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة فأمر بهما النبي صلى الله عليه واله وسلم فرجما .

قالوا: إنما ألزمهم دينهم والنزاع في ديننا ولا يلزم إلا مسلماً لما مر من عدم تكليف الكافرين به ولحديث عبد الله بن عمر عند ابن راهويه [1] والدارقطني وغيرهما أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " من أشرك بالله فليس بمحصن " قلنا: رجح الدارقطني[2] وقفه وإن سلم فالإحصان مشترك بين الإسلام والعفة والنكاح ولا دلالة للمشترك على خصوص معنى من معانيه إلا بقرينة ولا قرينة على المعنى المصطلح .

(**ولو**) شهد الشهود (**مفترقين**) صحة الشهادة، وقال أبو حنيفة[3] ومالك[4] والأوزاعي[5] وابن حيّ[6] لابد أن يؤدوا الشهادة مجتمعين وإلا كان كل واحد منهم قاذفاً، لقوله تعالى﴿ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا بِالشُّهَدَاءِ ﴾والباء للمصاحبة وهو ظاهر في استصحاب الجمع ورد بالمنع بل الإتيان مطلق ولا دلالة على المقيد.

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٠٢) .

(٢) في " السنن " (٣ / ١٤٧) .

(٣) " بدائع الصنائع " (٧ / ٤٨) .

(٤) في " عيون المجالس " (٥ / ٢١٠٥ رقم المسألة ١٥٢٠) .

(٥) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٣٦٦) .

(٦) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٣١٦) .

(و) لابد من أن يكون الشهود قد (**اتفقوا على**) شروط (**إقراره**) المتقدمة من كونه مفصلاً أربع مرات في أربعة مجالس إلا[أ] أنا أشرنا لك إلى أن الإقرار وإن كان سبباً إذ صدر عند من إليه الحد فلا دليل على كونه سبباً [إذا صدر][1] عند غيره الغير وإليه، وأما دعوى الإجماع على أن الإقرار كالشهادة فإنها الإجماع على[ب] الإقرار عند من إليه الحد لاحتماله الهزل ونحوه مما يكون شبهة بل ولو[ج] صدقهم مرة واحدة بطلت شهادتهم سواء كانت على الفعل أو الإقرار وكذا لو رجع عن الإقرار صح رجوعه فلا يصح الإقدام على الحد مع تجويز سقوطه بمثل ذلك (أو) لم يشهد الشهود على الإقرار بل شهدوا على الفعل فلابد أن يشهدوا متفقين (**على حقيقته ومكانه ووقته**

(أ) **قوله:** إلا أنا أشرنا لك.. إلخ، أقول: إنما سلف ذلك إلزاماً للمصنف، فإن التزمه هو أعني الشارح لزمه أن الإقرار شرط وإلا كان جعله لبعض أحوال الواقعة شرطاً وسبباً، ولبعضها غير شرط ولا سبب تحكماً كما ألزمه المصنف بعينه.

(ب) **قوله:** فإنما الإجماع على الإقرار عند من إليه الحد لاحتماله الهزل، أقول: سقط من عبارته لفظ الحد ثم هذا الكلام هنا في صحة الشهادة على الإقرار بالزنا، والشارح قائل بأنها لا تصح على الإقرار بل الذي يوجب الحد إقرار الزاني عند من إليه الحد.

وأما قوله: وأما دعوى الإجماع فإشارة إلى ما في "البحر"[2] من قول المصنف والإقرار كالشهادة إجماعاً يريد أنه يثبت بإقرار الفاعل أعم من أن يكون عند من إليه الحد أو عند الشهود، فقصره الشارح على الطرف الأول ولا دليل على قصره عليه، إلا أن يقال الأصل عدم الإجماع فهو في مقام المنع، وأما تعليله لقصر الإجماع على الطرف الأول لاحتماله الهزل فكلام لاغ، فإن هذا الاحتمال جار في إقراره عند من إليه الحد، ومجرد الاحتمال لا يدفع به ظاهر المقال.

(ج) **قوله:** ولو صدقهم مرة واحدة، أقول: يأتي الكلام عليه في محله.

---

(1) زيادة من نسخة أخرى .

(2) " البحر الزخار " (٥ / ١٥٢) .

وكيفيته) لأنهم لو اختلفوا في أحد هذه الأمور كان الاختلاف أمارة كـــذب بعضـــهم، وذلك شبهة تدفع الحد .

وإذا تمت الشهادة (**جلد المختـار**) للزنا لا المكره الذي لم يبق له فعل ولا بد أن يكون بصفة (**المكلف**) أي: عاقلاً.

واحترز بقوله: (**غالباً**) عن السكران فإنه يحد إذا زنا في حال سكره، قيل: اتفاقـــا بين السادة، والحق أن زوال عقله شبهة تدخل في عموم: " ادرءوا الحدود بالشبهات "(١) وفي حديث بريدة (٢) المقدم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال في ماعز: أشرب خمراً؟ فقالوا: لا، فاستنكهه فلم يجد فيه ريحها" وهو ظاهر في أنه صلى الله عليه وآله وسلم أراد درء(أ) الرجم عنه بالسكر، لأنه استفصل عن المسقطات والمعاذير .

وأما حد السكر فإن سببه وقع في حال العقل، ثم لا يختص الحد بالفاعل بل (**ولو**) كان (**مفعولاً بـه أو**) زنى المكلف (**مع غير المكلف**) إذا كـــان غـــير المكلـــف (**صـالحاً للوطء**) أي صالحاً لأن يطأ أو يوطأ [٦١/٥]، وقالت الحنفية (٣) لا حد على المفعول به حيث لا حد على الفاعل، قلنا: لا وجه للتلازم، وكما لو زنا مستأمن بمسلمة على أصلكم (**أو**) كان الزاني (**قد تـاب**) فإن التوبة لا تسقط الحد خلافاً للناصـــر (٤)

(أ) **قوله** : درء الرجم عنه بالسكر، أقول: هذا واضح من الحديث، قال الحافظ ابن حجر(٥): لو كان سكراناً واحدة لكان شبهة يدرأ بها الحد [٦١/٥].

---

(١) تقدم تخريجه وهو حديث ضعيف .

(٢) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٣) " بدائع الصنائع " (٧ / ٤٦ – ٤٧) .

(٤) " شرح الأزهار " (١٠ / ٧١ – ٧٢) .

(٥) " فتح الباري " (١٢ / ١٢٧) .

محتجاً بما تقدم في حديث ابن هزال لعله أن يتوب فيتوب الله عليه، قلنا تقدم تأويله (**أو**) كان الزنا قد (**قدم عهده**) وقال أبو حنيفة إذا شهد الشهود بزنا متقدم على خلاف بين أصحابه في قدم العهد لم تقبل شهادتهم لتجويز نسيانهم بعض التفاصيل وذلك شبهة، ورد بأن العدالة تمنع شهادتهم بما لم يذكروه فلا تجويز مع تحقق العدالة .

ثم الجلد لحر وعبد أما (**الحر البكر**) وهو الذي لم يكن قد أحصن فإنه يجلد (**مائة**) جلدة (**و**) أما إذا لم يكن حراً فإن المائة (**تنصف للعبد**) قياساً على الأمة، وقال ابن عباس "لا حد على مملوك حتى يتزوج"[1] لتعليق الآية الكريمة[2] حد الإماء بالإحصان.

وأجاب المصنف بأن لفظ الإحصان محتمل، وإن سلم فخلاف ابن عباس منقرض، ولا يخفى ما فيهما، والأولى في الجواب أنه مفهوم شرط لا يعارض منطوق حديث أبي هريرة وزيد بن خالد عند الجماعة[3] إلا النسائي، قالا سئل النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الأمة إذا زنت ولم تحصن، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " إن زنت فاجلدوها، ثمَّ إن زنت فاجلدوها ثم إن زنت فبيعوها ولو بضفير[أ] الحديث على اختلاف

(أ) **قوله:** ولو بضفير، أقول: بضاد معجمة ففاء فمثناة تحتية في "فتح الباري"[4]، أصل الضفر مسح الشعر وإدخال بعضه في بعض، ومنه ضفائر الشعر للمرأة، وقد اختلف في الأمر بالبيع، فالجمهور أنه للندب، وعند أبي ثور والظاهرية للوجوب، قال ابن بطال: جعل الفقهاء الأمر بالبيع على الحَضِّ على مباعدة من تكرر منه الزنا لئلا يظن بالسيد الرضا بذلك، وحملوا قوله ولو بضفير على المبالغة

---

(١) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٤٣) .

(٢) لقوله تعالى ﴿ فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ﴾ [سورة النساء : ٢٥] .

(٣) أخرجه البخاري رقم (٦٨٣٧ ، ٦٨٣٨) ومسلم رقم (٣٢ / ١٧٠٣) و (٣٣ / ١٧٠٤) وأحمد (٤ / ١١٧) وأبو داود رقم (٤٤٦٩) وابن ماجه رقم (٢٥٦٥) وهو حديث صحيح .

(٤) (١٢ / ١٦٤) .

ألفاظه وطرقه وذلك يصحح لفظ ما أخرجه مسلم [١] وأبو داود [٢] والترمذي [٣] من حديث أبي عبد الرحمن السلمي أن علياً عليه السلام خطب فقال: يا أيها الناس أقيموا الحدود على أرقائكم من أحصن منهم ومن لم يحصن الخبر بقصته.

(**ويحصص**) المقدار (**للمكاتب**) بقدر ما سلم وما بقي وقال الفريقان [٤] حديث: " هو عبد ما بقي عليه درهم " [٥] كما تقدم يمنع ذلك -لنا- القياس على الميراث

من باب: " من بنى لله مسجداً ولو مثل مفحص قطاه " [٦] وقد استشكل الأمر ببيع الزانية [٧] إذا زنت مع أن كل مؤمن مأمور أن يرى لأخيه ما يرى لنفسه، وأجيب بأن السبب الذي باعها لأجله ليس محقق الوقوع عند المشتري لجواز أن يرتدع الرقيق، إذا علم أنه متى عاد أخرج فإن الإخراج من الوطن المألوف شاق ويجوز أن يقع الإعفاف عند المشتري بنفسه أو بغيره.

---

(١) في صحيحه رقم (١٧٠٥) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٤٧٣) .

(٣) في " السنن " رقم (١٤٤٠) .

وهو حديث حسن .

(٤) " البيان " للعمراني (١٢ / ٣٥٦) .

" الاختيار " (٤ / ٣٤٠) .

(٥) أخرجه أبو داود رقم (٣٩٢٦) والنسائي في " الكبرى " رقم (٥٠٢٦ – العلمية) والحاكم في " المستدرك " (٢ / ٢١٨) وقال : صحيح الإسناد ولم يخرجاه ووافقه الذهبي .

وهو حديث حسن .

(٦) أخرجه أحمد (١ / ٢٤١) والبزار في " مسنده " (رقم ٤٠٢ – كشف) والطيالسي رقم (٢١١٧) وابن أبي شيبة (١ / ٣١٠) وابن عدي في " الكامل " (٢ / ٥٤٢) بسند ضعيف لضعف جابر الجعفي .

وهو حديث صحيح لغيره .

(٧) قال الإمام النووي في " شرح صحيح مسلم " (١١ / ١٢) " ... وهذا البيع المأمور به يلزم صاحبه أن يبين حالها للمشتري ، لأنه عيب ، والإخبار بالعيب واجب ، فإن قيل : كيف يكره شيئاً ويرتضيه لأخيه المسلم ؟ فالجواب لعلها تستعف عند المشتري بأن يعفها بنفسه أو بصونها بهيبته ، أو بالإحسان إليها والتوسعة عليها ، أو يزوجها أو غير ذلك ، والله أعلم " اهـ .

=

عن علي عليه السلام أنه كان يقول المبعض يحجب بقدر ما فيه من الرق، ومثـــل ذلـــك توقيف .

وأجيب بأن المحفوظ عنه كما رواه البيهقي[(١)] أنه قال المملوكون وأهل الكتابة بمنزلة الأموات وإن سلم فالحدود لا تثبت بالقياس، لأن جواز الخطأ فيه شـــبهة وهـــي تـــدرأ بالشبهات، وأما رواية التحصيص عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كما رواه[(أ)] المصنف فلا أصل لها.

(و) إذا حُصص للمكاتب فوقع في التحصيص نصف جلدة [أو نحو ذلك][(٢)] فإنه (**يسقط الكسر**) ترجيحاً لجنبة الحظر .

(أ) **قوله:** كما رواه المصنف فلا أصل له، أقول: يشير إلى ما أشار إليه في "البحر"[(٣)] ما روى[(٤)] عن

= وقال ابن دقيق العيد في " أحكام الأحكام " (ص ٨٦٤ – ٨٦٥ ط : دار ابن حـــزم) ونصـــه : " ٠٠٠ وذكـــر بعضهم أن قوله : " فليبعها ولو بضفير " دليل على أن الزنا عيب في الرقيق يرد به ، ولذلك حط من القيمة ، قال : وفيه دليل على جواز بيع غير المحجور عليه ماله بما لا يتغابن به الناس .

وفيما قاله في الأول نظر ، لجواز أن يكون المقصود أن يبيعها ، وإن انحطت قيمتها إلى الضفير . فيكون ذلك إخبـــاراً متعلقاً بحال وجودي لا إخباراً عن حكم شرعي : ولا شك أن من عرف بتكرر زنا الأمة انحطت قيمتها عنده .

وفيما قاله في الثاني نظر أيضاً ، لجواز أن يكون هذا العيب أوجب نقصان قيمتها عند الناس . فيكون بيعها بالنقصـــان بيعاً بثمن المثل ، لا بيعاً بما لا يتغابن الناس به " اهـــ .

(١) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٢٣) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ١٤٢) .

(٤) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٤٥٨٢) والترمذي رقم (١٢٥٩) وهو حديث صحيح .

عن ابن عباس وفيه : " ٠٠٠ ورث بحساب ما عتق منه " وأخرجه الدارقطني في " السنن " (٤ / ١٢١ رقـــم ٢) وأحمد (١ / ٢٢٢) وأبو داود (٤٥٨١) وابن أبي شيبة (٩ / ٣٩٦) وعبد الرزاق رقم (١٥٧٣١) والحاكم (٢ / ٢١٨) من حديث ابن عباس وفيه " ٠٠٠ وأقيم عليه الحد بحساب ما عتق منه " .

وهو حديث صحيح .

ثم السنة أن يضرب (**الرجل قائماً**) لما في حديث بريدة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حفر لماعز[1] حفرة ثم أمر به فرجم ، وأنه أمر وبالغامدية [1]فحفر لها إلى صدرها وفي حديث أبي بكرة عند أبي داود[2] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجم امرأة فحفر لها إلى الثندوة ثم رماها أولاً بحصاة مثل الحمصة إلا أن في حديث أبي سعيد عند مسلم[3] وأبي داود[4] في رجم ما عز فوالله ما أوثقناه ولا حفرنا له، ولكنه قام لنا وفي لفظ فانتصب لنا وكل ذلك لا يدل على شرع القيام، ولو سلم شرع القيام في الرجم لما كان دليلاً على شرعه في الجلد الذي نحن بصدده وربما كان الغرض من الحفر للمرأة سترها.

(**و**) لهذا قال وتحد (**المرأة قاعدة**) وقال ابن أبي ليلى[5] وأبو يوسف، بل قائمة كما في الرجم، قلنا المروي عن علي[6] عليه السلام أنه قال: تحد المرأة جالسة إيثار لسترها، قالوا الستر إنما هو بالثياب، والمرأة والرجل كلاهما يجلدان (**مستترين**) بالثياب في حد القذف اتفاقاً، وأما في الزنا فمنع الفريقان ستر غير العورة منهما، -لنا-

---

ابن عباس مرفوعاً أنه قال صلى الله عليه وآله وسلم إذا أصاب المكاتب ميراثاً موحداً فإنه يرث بقدر ما أدى من مال الكتابة، ويقام عليه الحد بقدر ما أدى، فقال الشارح أنه لا أصل له وأوهم كلام المنار أن له أصلاً [٥/٦٢].

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن " رقم (٤٤٤) بسند ضعيف .

(٣) في صحيحه رقم (٢٠ / ١٦٩٤) .

(٤) في " السنن " رقم (٤٤٣١) وهو حديث صحيح .

(٥) " المغني " (١٢ / ٣١١) " المبسوط " (٩ / ٥١ – ٥٢) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٦٣٥) .

(٦) (٢ / ٣٧٦) .

ما عند مسلم[1] والثلاثة [2]من حديث عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر بالجهنية فشدت عليها ثيابها ثم أمر بها فرجمت.

قلت: الحق الفرق بل الرجل والمرأة [٦٢/٥] في الستر لكن ينبغي أن يكون الستر (**بما هو بين الرقيق والغليظ** [3]) لئلا يمنع الغليظ ألم الجلد فينافي قوله تعالى: ﴿ **وَلَا تَأْخُذْكُم بِهِمَا رَأْفَةٌ فِي دِينِ اللَّهِ** ﴾[4].

ويكون (**بسوط أو عود بينهما**) أي: بين الرقيق والغليظ (**وبين الجديد والعتيق خليّ من العقود**) لحديث زيد بن أسلم في "الموطأ"[5] أن رجلاً اعترف على

---

(١) في صحيحه رقم (١٦٩٦) .

(٢) أبو داود رقم (٤٤٤٠) وابن ماجه رقم (٢٥٥٥) والترمذي رقم (١٩٥٧) والترمذي رقم (١٤٣٥) والنسائي رقم (١٩٥٧) .

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٥٠٤) قوله : " الرجل قائماً والمرأة قاعدة " أقول : لم يثبت ما يدل على هذا ، وإن كان القيام أقرب إلى أن يقع الجلد على جميع البدن ، وهكذا قعود المرأة هو أستر لها وأبعد من انكشاف شيء منها وأما الحفر للمرجوم فسيأتي الكلام فيه ، وأما كونهما مستترين بين الرقيق والغليظ فالمقصود أن المجلود يكون لابساً للثياب التي جرت عادة الناس يلبسها فلا يعدل إلى ما هو غاية في الغلظ ، ولا يكلف بما هو غاية في الرقة .

(٤) [سورة النور : ٢] .

(٥) (٢ / ٨٢٥ رقم ١٢) .

قلت : وأخرجه الشافعي في " الأم " (٧ / ٣٦٧ رقم ٢٧٩٠) والسرقسطي في " الدلائل في غريب الحديث " (١ / ٢٥٠) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٢٦ - ٣٣٠) وفي " المعرفة " (٦ / ٤٦٦ - ٤٦٧ رقم ٥٢٥٨ - العلمية) والسنن الصغير " (٣ / ٣٤٥ رقم ٣٤٠٦) من طرق .

قال الشافعي : هذا حديث منقطع ، ليس مما يثبت به هو نفسه حجة وكذا أعله البيهقي في الإرسال .

وضعفه المحدث الألباني في " الأرواء " (٧ / ٣٦٣) .

وهو حديث ضعيف .

نفسه بالزنا على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فدعا له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بسوط فأتى بسوط مكسور فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم فوق هذا فأتيّ بسوط جديد لم تقطع ثمرته، فقال دون هذا فأتيّ بسوط قد ركب بـه، ولان فأمر به النبي صلى الله عليه وآله وسلم فجلد به إلا أنه مرسل لكن له شاهد عند عبـد الرزاق [1] وآخر عند ابن وهب مرسلان أيضاً لكنها متعاضدة.

(و) على الجالد أن (**يتوقى الوجه**) لحديث أبي هريرة عند الشـيخين[2] وأبي داود[3] أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: " إذا ضرب أحدكم فليتوق الوجه " وهو عند البخاري[4] من حديث ابن عمر بلفظ: " نهى أن تضرب الصـورة "[5] عـن جابر بمعناه.

(و) وأما توقي (**المراق**) فلضعفها عن احتمال الضرب، فيراعى فيها التجـافي عن جانبي الإفراط والتفريط، كما في السوط، وقياساً على المذاكير، فقد أخرج ابـن أبي شيبة [6] وعبد الرزاق[7] وسعيد بن منصور[8] والبيهقي[9] من طرق عن علي عليه السلام

....

(١) في " المصنف " رقم (١٣٥١٥) .

(٢) البخاري في صحيحه رقم (٢٥٥٩) ومسلم رقم (٢٦١٢) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٤٩٣) .

(٤) في صحيحه رقم (٥٥٤١) .

(٥) في صحيحه رقم (٢١١٦) .

(٦) في مصنفه (١٠ / ٤٨ – ٤٩) .

(٧) في " مصنفه " رقم (١٣٥١٧) .

(٨) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٤٧) .

(٩) في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٢٦) .

أنه قال: للجلاد أعط كل عضو حقه واتق الوجه والمذاكير، وأما حديث أن أبا بكر قال للجلاد أضرب الرأس فإن الشيطان فيه كما أخرجه ابن أبي شيبة[1] [وأبو بكر الرازي][2] من حديث القاسم عنه في رجل انتفى من أبيه ففيه ضعف وانقطاع، إلا أنه يشهد له ما عند النقاش في تفسيره والدارمي في مسنده[3] وغيرهما في ضرب عمر رأس صبيغ [4]بن عِسْل حين أكثر السؤال عن معنى أوائل السور كالذاريات والعاديات وقصته مشهورة في ذلك.

(و) أما أن المجلود (**يمهل حتى تزول شدة الحر والبرد**) فلا أصل له من السنة (و) أما إمهاله حتى يزول (**المرض المرجو**) زواله فصحيح لحديث علي عليه

....

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٤٧) .

(٢) كذا في المخطوط والذي في " التلخيص " (٤ / ١٤٧) وأبو بكر البزار .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٤٧) .

(٤) [قال في " القاموس " – ص ١٠١٣ – وشرحه في مادة صبغ بالغين المعجمة مالفظه : وكأمير صبغ بن عسيل هكذا عسيل في سائل النسخ ففي بعضها كزبير وفي بعضها كأمير وكلامهما خطأ والصواب عسل بكر العين كما ضبطه الحافظ في التبصير وسيأتي للمصنف ذلك في اللام حدث عنه ابن أخيه عسيل بن عبد الله بن عسل فقال ابن معين بل هو صبيغ بن شريك .

قال الحافظ القولان صحيحان وهو صبيغ بن شريك بن المنذر بن قطن بن قشع بن عسل بن عمرو بن يربوع التميمي فمن قال صبيغ بن عسل فقد نسبه إلى جده الأعلى ، وله أخ اسمه ربيعة شهد الجحل وهو الذي كان يعنت الناس بالغوامض والسؤالات من متشابه القرآن فنفاه عمر إلى البصرة بعد ضربه وكتب إلى واليها أن لا يأويه تأديباً ونهى عن مجالسته . انتهى .] .

السلام عند مسلم[1] وأبي داود[2] والترمذي[3] قال: إن أمة لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم زنت فأمرني أن أجلدها فأتيتها، فإذا هي حديثة عهد بنفاس فخشيت إن أنا جلدتها أن أقتلها، فذكرت ذلك للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: أحسنت أتركها حتى تتماثل" وفي رواية لأبي داود [4] " حتى ينقطع عنها الدم " .

(وإلا) يرج زوال المرض (**فبعثكول**) يضرب حديث "أن رجلاً اشتكى حتى أضنى فعاد جلده على عظم فدخلت عليه جارية لبعضهم فهش بها فوقع عليها فذكر أصحابه ذلك لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأمرهم أن يأخذوا مائة شمراخ فيضربوه بها ضربة واحدة" أخرجه أبو داود[5] من حديث أبي أمامة بن سهل بن حنيف، وكذا أخرجه من حديثه النسائي[6] والشافعي[7] وأحمد[8] وابن ماجه[9] والدارقطني[10] والبيهقي[11] والطبراني[12] على اختلاف في وصله وإرساله إلا أنهم قالوا

....

---

(١) في صحيحه رقم (٣٤ / ١٧٠٥) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٤٧٣) بنحوه .

(٣) في " السنن " رقم (١٤٤١) . وهو حديث صحيح .

(٤) في " السنن " رقم (٤٤٧٣) وهو حديث حسن .

(٥) في " السنن " رقم (٤٤٧٣) وهو حديث صحيح .

(٦) في " السنن الكبرى " رقم (٧٣٠١) .

(٧) في " الأم " (٧ / ٣٦٧ رقم ٢٧٩٠) .

(٨) في " المسند " (٥ / ٢٢٢) .

(٩) في " السنن " رقم (٢٥٧٤) .

(١٠) في " السنن " (٣ / ٩٩ رقم ٦٤) .

(١١) في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٢٦) .

(١٢) في " المعجم الكبير " رقم (٥٥٢٢) .
وهو حديث صحيح .

إن مقعداً زنى بامرأة فأرسل إليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاعترف فدعا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعثكال[1] فضربه ورحمه لزمانته وخفف عنه.

وأما اشتراط أن (**يباشره كل ذيوله**) فمما لا دليل عليه، بل لا يمكن في الضربة الواحدة لترادف[أ] الذيول، وإنما يضرب أيضاً (**إن احتمله**) وإلا ترك الحد رأسا.

(**و**) أما أن الاعتمادات في الضرب (**أشدها**) ما يقع به (**التعزير**) بناء على أنه لما نقص من مقدار عدده كما سيأتي إن شاء الله تعالى زيد في صفته فشيء لا أصل له، وأقول الأولى فيه التخفيف قياساً للصفة على المقدار في النقص (**ثم**) قد قالوا (**حد الزنا**) أشد من بقية الحدود، فاعتروا زيادة الصفة لزيادة المقدار، ولأنه انتهض سبباً للقتل في الجملة.

(**ثم**) حد (**القذف**) أشد من حد الشرب لأنه لم يتحقق الإجماع على بلوغ حد الشرب إلى مقدار حد القذف، ولأن عظم العقوبة تابع لعظم الذنب، ولم يوصف الشرب بالعظم ولا الفحش كما وصف الله الزنا والقذف بأحدهما.

(أ) **قوله**: لترادف الذيول، أقول: هذا صحيح، وفي المنار هذا من البعيد أو من المستحيل، فإنها لم تجر عادة الله تعالى أن يخلق العثاكيل مصفوفة أحدها بعد الآخر عرضاً منتشرة إلى تمام المائة، ومع الاجتماع يمتنع مباشرة كل فرد منها.

---

(١) بعثكال : بكسر المهملة وسكون المثلثة قال في " القاموس " (ص ١٣٣١) كقرطاس ، العِذْق والشمراخ ويقال : عُثكول وعُثكولة بضم العين .

وجاء في رواية " إثكال " عند النسائي في " الكبرى " رقم (٧٣٠٢ – العلمية) وفي أخرى أثكول " عند النسائي في " السنن الكبرى " رقم (٧٣١٠ – العلمية) .

وهو الذي يكون فيه البسر ، والشمراخ بالكسر : العثكال عليه بسر ، أو عنب كالشمروخ .

" القاموس المحيط " (ص ٣٢٥) و (ص ١٢٥٧) .

(ولا) يجب (تغريب) لغير الزاني والمحارب والمخنث[أ] أما نفي المحارب فبالآية الكريمة، وأما المخنث فقد تقدم حديث أبي هريرة عند [٦٣/٥] أبي داود[١] والبيهقي[٢] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نفى ماتعاً المخنث إلى النقيع بالنون، ثم أذن له بدخول المدينة يوم الجمعة يسأل، ونفى معه صاحبه هدم والآخر هيت وكذا هو من حديث ابن عباس عند البخاري [٣] بلفظ " لعن النبي صلى الله عليه وآله وسلم المخنثين من الرجال والمترجلات من النساء، وقال : أخرجوهن من بيوتكم قال فأخرج النبي صلى الله عليه وآله وسلم فلاناً وأخرج فلانة زاد البيهقي[٤] وأخرج عمر مخنثاً، وأخرج أبو بكر آخر .

وأما الزاني فقال المصنف: المذهب أنه لا يغرب، وقال الإمام يحيى[٥] المذهب أنه يغرب قدر ما يراه الإمام من المسافة ذكراً كان أو أنثى حراً كان أو عبداً، إلا أنه ينصف

(أ) **قوله:** المخنث أقول: هو بضم الميم وفتح الخاء المعجمة وتشديد النون وبالمثلثة الذي يتشبه بالنساء في الحركات والكلام ونحوه، وليس الذي يفعل به الفاحشة [٦٢/٥].

---

(١) في " السنن " رقم (٤٩٢٨) .

(٢) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٢٤) .

وهو حديث صحيح .

(٣) في صحيحه رقم (٥٨٨٦) و (٦٨٣٤) .

قلت : وأخرجه أحمد (١ / ٢٢٥ ، ٢٢٧ ، ٢٣٧) وأبو داود رقم (٤٩٣٠) والنسائي في " الكبرى " رقم (٩٢٥٤ – العلمية) والطبراني في "الكبير" رقم (١١٩٨٨) و (١١٩٨٩) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٢٤) .

(٥) " البحر الزخار " (٥ / ١٤٧) .

للعبد، وبذلك قال علي عليه السلام والثلاثة وزيد والصادق[1] والناصر[2] إلا أنهم فسروه بحبس سنة، وقال مالك[3] والشافعي[4] وأحمد[5] وإسحاق[6] طرد سنة إلا أن مالكاً[7] قال: لا تغرب المرأة ولا العبد احتج المصنف بأنه لم[أ] يذكر في آية الجلد ولا في قوله صلى الله عليه وآله وسلم إذا زنت أمة أحدكم فليجلدها، قالوا: ذكره النبي صلى الله عليه وآله وسلم بقوله: " البكر بالبكر جلد مائة وتغريب عام " مسلم[8] وأبو داود[9]

(أ) **قوله:** لم يذكر في الآية، أقول: في "المنار"[10] هذا لا يكفي لأنه ثابت في الحديث، وذكر ما ورد من هذه الأحاديث التي ساقها الشارح ثم قال: وما يقال ويتوهم أن فيه مفسدة في حق المرأة ليس بلازم لأنه شبه اعتراض على الحكيم بعد ثبوته، وأيضاً يدرأ ذلك بالمحرم كسفر الحج لم يكن ذلك فيه عذر.

قلت: وما أحسن قول ابن المنذر حيث قال: أقسم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في قصة العسيف أنه يقضي بكتاب الله، ثم قال: عليه جلد مائة وتغريب عام، وهو المبين لكتاب الله تعالى، انتهى. وقد شرط من قال بالتغريب المحرم وأجرته منها، إذ وجبت بجنايتها وقيل من بيت المال كأجرة الجلاد ونحوه.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ١٤٧) " شرح الأزهار " (١٠ / ٧٧) .

(٢) " شرح الأزهار " (١٠ / ٧٧) .

(٣) " عيون المجالس " (٥ / ٢٠٨٧) .

(٤) " البيان " للعمراني (١٢ / ٣٥٥) .

(٥) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٣٢٢) .

(٦) حكاه عنه ابن قدامة في " المغني " (١٢ / ٣٢٢) .

(٧) في " عيون المجالس " (٥ / ٢٠٨٨) .

(٨) في صحيحه " (١٢ / ١٦٩٠) .

(٩) في " السنن " رقم (٤٤١٥) .

(١٠) (٢ / ٣٨١) .

والترمذي[1] من حديث عبادة بن الصامت ، والبخاري[2] من حديث أبي هريرة والترمذي[3] من حديث ابن عمر بلفظ أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ضرب وغرب، وأن أبا بكر ضرب وغرب ، وأن عمر ضرب وغرب، وهو في حديث العسيف عند الجماعة من حديث زيد [4]بن خالد الجهني بلفظ: " على ابنك جلد مائة وتغريب عام " .

وأجاب المصنف بأنه عقوبة لا حد لقول علي عليه السلام: " جلد مائة وحبس سنة " ولنفي عمر في الخمر ولم ينكر انتهى.

. . . .

(١) في " السنن " رقم (١٤٣٤) .
قلت : وأخرجه أحمد (٥ / ٣١٣) وابن ماجه رقم (٢٥٥٠) والدارمي (٢ / ١٨١) والطيالسي رقم (٥٨٤) والبيهقي (٨ / ٢٢١ – ٢٢٤) .
والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣ / ١٣٤) .
وهو حديث صحيح .

(٢) في صحيحه رقم (٦٨١٢) وهو حديث صحيح .

(٣) في " السنن " رقم (١٤٣٨) .

(٤) أخرجه البخاري رقم (٦٨٥٩) ومسلم رقم (٢٥ / ١٦٩٧ ، ١٦٩٨) وأحمد (٤ / ١١٥ – ١١٦) وأبو داود رقم (٤٤٤٥) والترمذي رقم (١٤٣٣) والنسائي رقم (٥٤١٠) وابن ماجه رقم (٢٥٤٩) والدارمي (٢ / ١٧٧) والحميدي رقم (٨١١) والطيالسي رقم (٩٥٣) و (٢٥١٤) والبغوي في " شرح السنة " (١٠ / ٢٧٤ – ٢٧٥) .
وهو حديث صحيح .

قلت: ولا يخفى ما فيه لأن الحدود كلها عقوبات، وإنما حمل التغريب على الحبس، وأما قول المصنف إنه مخالف لوضع لفظ التغريب فمخالفة الوضع لا ينافي التجوز وهما مشتركان، في فقد الأنيس ومنه حديث: " بدأ الدين غريباً وسيعود غريباً "[1] وإنما حملوه

....

(١) وقد ورد من حديث : سعد بن أبي وقاص ، وعبد الله بن مسعود ، وأبي هريرة ، وعبد الرحمن بن سنة ، وعبد الله ابن عمر ، وعمر بن عوف بن زيد بن ملحة ، وعبد الله بن عمرو بن العاص ، وأنس ، وجابر .

* أما حديث سعد بن أبي وقاص ، فقد أخرجه أحمد في " المسند " (١ / ١٨٤) وابو يعلى في " المسند " رقم (٧٥٦) والدورقي رقم (٩٢) والبزار رقم (١١١٩) وابن مندة في " الإيمان " رقم (٤٢٤) .

وهو حديث صحيح .

* وأما حديث ابن مسعود ، فقد أخرجه أحمد في " المسند " (١ / ٣٩٨) والترمذي رقم (٢٦٢٩) وابن ماجه رقم (٣٩٨٨) والدارمي (٢ / ٣١١ – ٣١٢) والطبراني في " الكبير " رقم (١٠٠٨١) والشاشي رقم (٧٢٩) والآجري في " الغرباء " (١ ، ٢) وأبو يعلى في " المسند " رقم (٤٩٧٥) وابن أبي شيبة (١٣ / ٢٣٦) .

وهو حديث صحيح .

* وأما حديث أبي هريرة ، فقد أخرجه أحمد في " المسند " (٢ / ٢٨٦) والبخاري رقم (١٨٧٦) ومسلم رقم (١٤٧) وابن ماجه رقم (٣١١١) وابن حبان رقم (٣٧٢٩) والبغوي رقم (٦٥) عن أبي هريرة ، قال : قال رسول الله ﷺ " إن الإيمان ليأرز إلى المدينة ، كما تأرز الحية إلى جحرها " .

وهو حديث صحيح .

* وأما حديث عبد الرحمن بن سنَّة ، فقد أخرجه أحمد في " المسند " (٤ / ٧٣ – ٧٤) مرفوعاً بلفظ : " ... والذي نفسي بيده ليأرزن الإسلام إلى ما بين المسجدين كما تأرز الحية جحرها " .

إسناده ضعيف . جداً .

* وأما حديث عبد الله بن عمر ، فقد أخرجه مسلم رقم (١٤٦) .

وهو حديث صحيح .

* وأما حديث عمرو بن عوف بن زيد بن ملحة ، فقد أخرجه الترمذي برقم (٢٦٣٠) مرفوعاً ، بلفظ : " إن الدين بدأ غريباً ، ويرجع غريباً ، فطوبى للغرباء الذين يصلحون ما أفسد الناس من بعدي من سنتي " .

وهو حديث ضعيف جداً .

على المجاز لمنافاته لحديث النهي[1] عن سفر المرأة مع غير محرم كما تقدم،ولهذا منع مالك[2]

. . . .

= * وأما حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ، فقد أخرجه أحمد في " المسند " (٢ / ١٧٧) وابـــن المبـــارك في " الزهد " رقم (٧٧٥) والآجري في الغرباء رقم (٦) مرفوعاً : بلفظ : " ... طوبى للغرباء ، فقيل : من الغرباء يا رسول الله ؟ قال : " أناس صالحون ، في أناس سوء كثير من يعصيهم أكثر ممن يطيعهم " .

وهو حديث حسن لغيره .

* وأما حديث أنس ، فقد أخرجه ابن ماجه رقم (٣٩٨٧) والطحاوي في " شرح مشكل الآثـــار " (١ / ٢٩٨) مرفوعاً بلفظ : " بدأ الإسلام غريباً ، وسيعود غريباً ، فطوبى للغرباء " .

قال البوصيري : في " مصباح الزجاجة " : " هذا إسناد حسن ، سنان بن سعد ويقال : سعد بن سنان مختلف فيه وفي اسمه . وله شاهد في صحيح مسلم وغيره من حديث أبي هريرة وفي الترمــذي وابـــن ماجـــه مـــن حـــديث ابـــن مسعود " اهـــ .

وهو حديث حسن لغيره .

* وأما حديث جابر ، فقد أخرجه الطحاوي في " شرح مشكل الآثار " (١ / ٢٩٨) والبيهقي في " الزهـــد رقـــم (١٩٨) والطبراني في " الأوسط كما في " مجمع الزوائد " (٧ / ٢٧٨) ، وقال الهيثمي : " فيه عبد الله بن صـــالح كاتب الليث ، وهو ضعيف ، وقد وثق " اهـــ .

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

قال الشوكاني في " نيل الأوطار " (١٣ / ٢٣٦ – بتحقيقي) ويجاب عن هذا التعقب بأن الواجب حمـــل الأحكـــام الشرعية على ما هي حقيقة فيه في لسان الشارع ، ولا يعدل عن ذلك إلى المجاز إلا لملجئ ولا ملجـــئ هنـــا ، فـــإن التغريب المذكور في الأحاديث شرعاً : هو إخراج الزاني عن موضع إقامته بحيث يعد غريباً ، والمحبـــوس في وطنـــه لا يصدق عليه ذلك الاسم ، وهذا المعنى هو المعروف عند الصحابة الذين هم أعرف بمقاصد الشارع ؛ فقد غرب عمر من المدينة إلى الشام ، وغرب عثمان إلى مصر ، وغرب ابن عمر أمته إلى فدك .

وأما النهي عن سفر المرأة فلا يصلح جعله قرينة على أن المراد بالتقريب هو الحبس .

أما أولاً : فلأن النهي مقيد بعدم المحرم .

وأما ثانياً : فلأنه عام مخصوص بأحاديث التقريب .

وأما ثالثاً : فلأن أمر التغريب إلى الإمام لا إلى المحدود ، ونهي المرأة عن السفر إذا كانت مختارة له ، وأما مع الإكـــراه من الإمام فلا نهي يتعلق بها .

(٢) في " عيون المجالس " (٥ / ٢٨٨) .

وغيره من تغريب المرأة لما حمل التغريب على حقيقته وأما قول المصنف أنه يجب على محرمها التغرب معها كما في الحج، فغفلة عن أن وجوب الحد متعلق بالإمام لا بالحدود.

وأما وجوب طاعة الإمام فمندفع بأنه ليس له أن يأمر المرأة أن تسافر بلا محرم ولا أن يأمر محرمها بالسفر معها لأنه غير واجب عليه، ولما عرفت من أن تحصيل شرط الواجب ليجب لا يجب على أن ظاهر حديث التغريب مشكل باشتراطه في جلد البكر أن يزني ببكر فهو مهجور الظاهر بالإجماع، ويشهد لهجره ما عند أبي داود من حديث سهل بن سعد[1] ومن حديث ابن عباس[2] أيضاً أن رجلاً من بني بكر بن ليث أقر للنبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه زنى بامرأة وكان بكراً، فجلده النبي صلى الله عليه وآله وسلم مائة وسأله البينة على المرأة إذا كذبته فلم يأت بشيء، فجلده الفرية ثمانين، فلو كان التغريب واجباً لما[أ] أخل به النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وأما في الإماء فتركه ظاهر

(أ) قوله: لما أخل به النبي صلى الله عليه وآله وسلم، أقول: يقال عدم ذكره ولا يدل على عدم الوقوع وسلف نظيره قريباً.

---

(١) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٤٤٣٧ ، ٤٤٦٦) بسند رجاله ثقات رجال الصحيح ، غير عبد السلام بن حفص ، فمن رجال أبي داود ، والترمذي والنسائي ، وقد وثقه يحيى بن معين ، وابن حبان والذهبي في " الكاشف " وقال في " الميزان " صدوق ، وقال أبو حاتم : ليس بمعروف .

" الميزان " (٢ / ٦١٥ رقم ٥٠٤٧) " الكاشف " (٢ / ١٧٢ رقم (٣٤١٤) و " الجرح والتعديل " (٦ / ٤٥ - ٤٦ رقم ٢٣٩) .

وهو حديث صحيح .

(٢) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٤٤٦٧) .

قلت : وأخرجه النسائي في " الكبرى " رقم (٧٣٤٨ - العلمية) وقال هذا حديث منكر .

في حد علي عليه السلام لأمة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وحديث[أ] ثم بيعوها ولو بضفير وقد تقدما.

(فصل)

(**ومن ثبت إحصانه**) الآتي تحقيق شروطه إما (**بإقراره ولو مرة**) بأنه قد أحصن (**أو بشهادة عدلين**) واشترط البصري[1] أربعة، وأجاب المصنف بأنه لا دليل ولا يخفى أن الدليل قياس[ب] الشرط على السبب بجامع عدم تأثير كل منهما في عدم

(أ) **قوله:** وحديث ثم بيعوها، أقول: هذا من أدلة من قال لا تنفى الأمة استنبطوه من الأمر ببيعها، قالوا: ولأن المقصود من النفي الإبعاد عن الوطن الذي وقعت فيه المعصية وهو حاصل بالبيع، وقال ابن بطال[2]: وجه الدلالة أنه قال فليجلدها، وقال: بيعوها، فدل على سقوط النفي، وعند الأئمة الثلاثة أنه لا يغرب الرقيق على أنه قد اشترط بعضهم في النفي الحرية محتجاً بأن نفي العبد عقوبة لمالكه لمنعه منفعته مدة، وتصرف الشارع يقضي بأن لا يعاقب غير الجاني، ومن ثمة سقط فرض الجهاد والحج عن العبد لما فيهما من تفويت منافعه على السيد.

فائدة: حذف المصنف ذكر ما أمر الله به من شهادة جلد الزاني طائفة من المؤمنين، وظاهر الآية إيجاب ذلك، قال ابن عباس[3]: أربعون رجلاً من صالحي المؤمنين قال في "الكشاف"[4]: أمر بشهادة الطائفة للتشهير فوجب أن تكون طائفة يحصل بها التشهير، فالعجب عدم ذكر المصنف له.

فصل ومن ثبت إحصانه.

(ب) **قوله:** بقياس الشرط على السبب، أقول: الشارح تكرر له عدم القول بالقياس في الأسباب والشروط، وكأنه يريد إلزام المصنف على أصله [٥/٦٤].

---

(١) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٣١٤ – ٣١٥) .

(٢) في " شرحه لصحيح البخاري (٨ / ٤٧٢ – ٤٧٣) .

(٣) انظر : " جامع البيان " (١٧ / ١٤٧ – ١٥٠) " الدر المنثور " للسيوطي (٥ / ١١ – ٢٠) .

(٤) (٤ / ٢٦٥) .

الرجم (**ولو رجلاً وامرأتين**) وقال مالك والشافعي شهادة النساء لا تقبل في الحدود، وقد تقدم في الشهادات .

والإحصان لغة مطلق المنع لشيء بمانع ومنه الحصون لمنعها من فيها عن عـــدوه، وفي الشرع منع الفرج عن الزنا والمانع هو العفة الحاصلة عن صفة الحرية، ومنه قول هند للنبي صلى الله عليه وآله وسلم [٥/٦٤] حين بايعها أو تزني الحرة أو عن الإسلام بالدخول في حكمه بتحريم الزنا أو عن الزواج لما فيه من الإغناء عن الزنا.

(**و**) هذا (**هو**) المراد هنا غير أنه لا يغني عن الزنى إلا (**جماع**) ولهذا نســب الهادي عليه السلام[1] في قوله أن الإحصان يحصل بالخلوة الصحيحة إلى مخالفة الإجمــاع، ولا بد من كون الجماع (**في قبل**) لا دبر لشبهة بالزنا بجامع التحريم ولا بد من كونــه واقعاً (**في نكاح**) أي في مندوحة على أنه مصدر بمعنى المفعول ولو قال بنكاح لكــان أولى، واحترز به عن جماع في ملك أو زنا فإنه لا يحصن، قال المصنف لعدم تسميته محصناً لغة، إلا أن ظاهره يقضي بأن جماع الزوجة المحرمة والحائضة يحصن وقد منعه قياساً[أ] على الزنا بجامع التحريم، فلو قال جماع حلال لكان أقل وأدل، ثم لا يشترط بقاء الزوجة تحته حال الزنا خلافاً للصادق والناصر .[2]

(أ) **قولـه:** قياساً على الزنا بجامع التحريم، أقول: هذه علة في غاية البعد، إذ الحائضة زوجة حــلال لا يحرم منها إلا نفس الإيلاج لمانع عارض، فكيف يلحق جماعها بالزنا ويلزمه أن تجري فيه أحكامه من الجلد ونحوه، فالقياس القول بأن وطء الزوجة الحائضة محصن كما أن وطء الأجنبية الحائضة موجب لأحكامه من جلد وحد.

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " (١٠ / ٧٩) لابن مفتاح حيث قال : وظاهر كلام الهادي عليه السلام أنه يكون محصناً بالخلوة ، لكن تأوله القاضي زيد على أنه أراد الخلوة مع الدخول ، وقد ادعى في الزوائد الإجماع على أنه لا يكــون محصناً إلا بالدخول إلا عند الهادي عليه السلام .

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (١٠ / ٧٩) .

لنا أن المحصن[أ] مشتق وهو في الماضي حقيقة، وأجيب بالمنع مسنداً بأن الاتفاق إنما هو على حقيقة في الحال والمعنى هنا ما يبقى فيشترط بقاؤه على الصحيح[ب] وإنما لا يشترط فيما لا يبقى ثم الزواج إنما يسمى إحصاناً لإغنائه الزاني فإذا لم تكن[ج] الزوجة تحته لا يكون غنياً عن الوطء، ولابد أن يكون الجماع في نكاح (**صحيح**) أيضاً لا باطل مجمع على بطلانه، كبعض أنكحة الجاهلية وكذا الفاسد، وقال المؤيد[1] بل يحصل به الإحصان، احتج المصنف بأن الإحصان صفة مدح فلا يستحق بما يستحق به الذم في حال

(أ) **قوله:** المحصن مشتق وهو في الماضي حقيقة، أقول: في المشتق كالضارب مثلاً يقول أئمة الأصول[2] أنه حقيقة في حال مباشرته للضرب مثلاً، فاختلفوا فيه بعد تقضيه إذا قيل له ضارب، فقال قوم: إنه حقيقة أيضاً، وقال آخرون: إنه مجاز باعتبار ما كان عليه، وأما قبل إيقاعه فاتفقوا أنه مجاز إلا الشارح فاختار في شرح الفصول أنه حقيقة في الأحوال الثلاثة، وحينئذ فلا يتم على اختياره اشتراط البقاء، وقوله: والمعنى هنا مما يبقى يخرج مثل متكلم فإنه [قد][3] قال: قوم لا يشترط فيه البقاء لتقضيه ومثلوا البقاء بمثل أسود وطويل، ولا يخفى أن محصناً ليس مثل أسود وطويل.

(ب) **قوله:** على الصحيح، أقول: هو خلاف ما صححه في شرح الفصول، ثم لا يخفى أن قوله صلى الله عليه وآله وسلم لماعز: " أحصنت قال نعم "[4] يشعر بأنه لا يشترط إلا كونه قد وقع الإحصان في الجملة، وما رأينا في كلامه صلى الله عليه وآله وسلم تعليق الرجم بالمحصن بهذه الصفة، حتى يقال أنه علقه على المشتق والاستدلال بالمشتق كما ذكره لا يتم إلا لورود تعليق الحكم من الشارع على هذا اللفظ.

(ج) **قوله:** وإذا لم تكن الزوجة تحته لم يكن غنياً عن الوطء، أقول: هذا جيد إلا أنه لا يكفي في الحكم الشرعي مثل هذا كما أسلفنا نظيره، ولو لزم لكانت المريضة مرضاً طويلاً يمنع عن جماعها أن لا يكون محصناً وهي عنده لعدم إغنائها.

---

(١) شرح الأزهار (١٠/٨١).

(٢) انظر : "إرشاد الفحول " (ص ٩٧ – ٩٨)"المحصول " (١ / ٢٥٣) " شرح الكوكب المنير " (١ / ٢١١)

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) تقدم وهو حديث صحيح .

كالوطء في الدبر، انتهى، وهو غفلة عن قوله بجواز الدخول في العقود الفاسدة ولا ذم بجائز، وأما قوله إن الحديد رأى بالشبهة وما ذكرناه شبهة فملزم له قول الناصر[1] والصادق، لأن حاصله أن الخلاف شبهة مع الجهل.

ولا بد أن يقع الجماع (**من مكلف حر**) حال الجماع لأن حد العبد نصف حد الحر، والرجم لا يتنصف ثم الظاهر[أ] أن هذين القيدين وصف للرجل دون المرأة فلا تكون العبارة شاملة لشروطها والحق[ب] أن المراد بالمكلف والحر أعم من الذكر والأنثى بدليل

(أ) **قوله:** ثم الظاهر أن هذين القيدين وصف للرجل، أقول: قد صرح به المصنف، وقوله مع عاقل يدل عليه.

(ب) **قوله:** والحق أن المراد بالمكلف والحُرّ، أقول: إن أراد أنه الذي أراده المصنف فهو خلاف مراده، فإن التكليف والحرية شرطان عنده في حق الرجل لا غير، وقوله مع عاقل شرط في حق المرأة والتذكير على إرادة الشخص والموطوء، وكيف يصح أن يكون قوله مكلف حر صفة للمرأة والرجل، وقد قال في حق المرأة ولو صغيراً أي الموطؤ فإنه أراد بقوله مكلف من ليس بصبي ولا مجنون، كما صرح به في "الغيث"[2]، وأراد بقوله [مع][3] عاقل الموطوء، واحترز به عن وطء المجنون، ثم قال: ولو كان الموطوء صغيراً إذا كان عاقلاً فإنه يحصل به التحصين، إلا أنه قال وكذا إذا كان الواطئ صغيراً ومثله يأتي النساء والموطوءة بالغة عاقلة فإنه يحصنها، هذا كلامه في "الغيث".

---

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ٨١).

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٨١).

(٣) زيادة من نسخة أخرى.

قوله في شروط التحصين (**مع عاقل**) بالتذكير تغليباً للمذكر ولو أراد بالقيدين الأولين الرجل فقط لكان الواجب تأنيث[أ] الوصف المذكور[ب] فحصل من هذا أن شروط المحصن بالفتح التكليف والحرية وشروط المحصن بالكسر أن يكون عاقلاً أي غير مجنون .

قال المصنف لأنه لا كمال للذة بوطئه كالصغير بخلاف واطئ أو موطوء (**وصالح للوطء**) أي لأن يطأ أو يطأ (**ولو صغيراً**) فاللذة كاملة بوطئه لكن لا يخفى أن المجنونة والمجنون صالحان لذلك وكون اللذة معهما غير كاملة مجرد دعوى، ولهذا قال في شرح "الإبانة" عن الهادي[1] والشافعي[2] إذا كانت المرأة ممن يجامع مثلها ووطئت في

وحاصله أن البلوغ شرط في الرجل وأنه لا يكون محصناً إلا ببلوغه، ولا يشترط في الموطوء ذلك بل يشترط العقل فيها لا غير، وكذلك يشترط في كون المرأة محصنة أن تكون بالغة عاقلة، وإن كان الواطئ غير بالغ إذا كان مثله يأتي النساء، هذا تقرير مراد المصنف وهو يفتقر إلى الدليل على هذه التفرقة بل شرائط المحصن اسم فاعل وشرائط المحصن اسم مفعول، وبهذا تعرف فساد قول الشارح تغليباً للمذكر وأنه لا تغليب فيه، وإنما هو وصف الموطوء [بوطء][3]، وأما الواطئ فقد أغنى عن وصفه بالعقل، قوله: مكلف فإنه أراد به من ليس بصبي ولا مجنون، ثم كيف يصح جعله صفة له بعد قوله: مع فإنها قاضية أن ما بعدها غير ما قبلها.

(أ) **قوله:** لكان الواجب تأنيث الوصف المذكور، أقول: هذا أمر سهل وقد عرفت وجهه، والعجب جعله لهذا دليلاً على خلاف ما صرح به.

(ب) **قوله:** فحصل من هذا، أقول: الحاصل على مراد المصنف بعبارته لا على ما حملها عليه الشارح، فإن الحاصل عليه أنه لا بد من التكليف والحرية والعقل في الرجل والمرأة كما عرفت، والمصنف لا يشترط الحرية في الموطوءة على رأي الهادي[1].

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٨١) .

(٢) " البيان " للعمراني (١٢ / ٣٦٣ – ٣٦٤) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

نكاح صحيح، فإن الرجل يكون بها محصناً وإن لم تكن[أ] بالغة عاقلة حـرة، وأمـا زيـد والناصر[1] وأبو حنيفة[2] وأصحابه فاشترطوا تساويهما في التكليف والحرية، وزاد أبـو حنيفة في الإسلام لحديث: " من أشرك بالله فليس بمحصن "[3] تقدم.

ومتى كملت شروط السبب وهو الزنا وشروط شرطه وهـو الإحصـان (**رجم المكلف**) خلافاً للخوارج[4] لنا : حديث عمر عند الجماعة[5] أنه قال "كان فيما أنـزل على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم آية الرجم فقرأناها ووعيناها، ورجم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ورجمنا بعده "الحديث، قالوا كان فيما أنزل ظاهر في النسـخ ولهذا حذفت [٥/٦٥] من المصحف وكانت في سورة الأحزاب فنسخت بما في سـورة النور.

[أ] **قوله:** وإن لم تكن بالغة عاقلة حرة، أقول: هذا هو الذي أفاده الأزهار أعني هدم شرطية البلوغ، والحرية إنما يشترط فيها العقل والصلاح للوطء ولو كانت صغيرة [٥/٦٥].

---

(١) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (١٠ / ٨١).

(٢) " بدائع الصنائع " (٧ / ٣٩ – ٤٠).

(٣) أخرجه الدارقطني في " السنن " (٣ / ١٤٧ رقم ١٩٨) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٢١٦).

(٤) قال ابن بطال في شرحه لصحيح البخاري (٨ / ٤٣١ – ٤٣٢) " ودفع الخوارج الرجم والمعتزلة ، واعتلوا بأن الرجم ليس في كتاب الله تعالى وما يلزمهم من اتباع كتاب الله مثله يلزمهم من اتباع سنة رسول الله ، لقوله تعالى ﴿ وما آتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ﴾ [سورة الحشر : ٧] فلا معنى لقول من خالف السنة وإجماع الصحابة ، واتفاق أئمة الفتوى ولا يعدون خلافاً.

وانظر " فتح الباري " (١٢ / ١١٨).

(٥) أخرجه البخاري رقم (٦٨٢٨) ومسلم رقم (١٥ / ١٦٩١) وأحمد (١/ ٤٠) وابو داود رقم (٤٤١٨) والترمذي رقم (١٤٣٢) وابن ماجه رقم (٢٥٥٣).

وهو حديث صحيح.

قلنا: إنما نسخت التلاوة دون الحكم كما أخرجه أبو داود[1] من حديث ابن عباس

قالوا: لا يثبت [مثل] [2]ذلك كما علم[أ] في الأصول، ولهذا قال علي عليه السلام حين

(أ) **قوله:** كما علم في الأصول، أقول: قال في الفصول وتنسخ التلاوة دون الحكم خلافاً لبعض المعتزلة، نحو "الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما"[3] قال الشارح في شرحه عليه روي عن عمر كونها مما أنزل، وفيه ما تقدم في عشر رضعات[4] من عدم التواتر وعدم كون النسخ بالقرآن، وأن ما أنزل أعم من القرآن، والأعم لا يستلزم الأخص كما علم.

قلت: وهذا يرده قول عمر وأنزل عليه الكتاب وكان مما أنزل آية الرجم فقرأناها وعقلناها ووعيناها، فرجم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ورجمنا بعده فأخشى إن طال بالناس زمان أن يقول قائل: والله ما نجد الرجم في كتاب الله عز وجل فيضلوا بترك فريضة أنزلها الله تعالى، ثم قال الشارح: وأيضاً الحكم إنما يضاف إلى مأخذه ومأخذ الرجم هو السنة إذ لولاها ما صح الاحتجاج بالمنسوخ، انتهى.

وفي الآخر ما سمعته من قول عمر أنه ثبت بالقرآن، وقوله بالمنسوخ هو محل النزاع فإنهم قائلون أنه ما نسخ معناه بل لفظه، نعم شرط التواتر في كونه قرآناً وارد إلا أنه قد يقال هذا اللفظ الذي نقلناه من كلام عمر قاله على منبر المدينة يوم الجمعة وتحته المهاجرون والأنصار يسمعونه ينسب ذلك إلى كلام الله وكتابه ويقرونه عليه كاف في ثبوت من أثبته.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٤١٣) بسند حسن .

(٢) زيادة من نسخة اخرى .

(٣) تقدم تخريجه .

(٤) تقدم نصه وتخريجه .

جمع لشراحة[أ] الهمذانية بين الجلد والرجم جلدها بكتاب الله ورجمتها بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، أخرجه البخاري وأحمد والنسائي والحاكم من حديث الشعبي عن علي عليه السلام وهو ظاهر في أن[ب] الرجم ليس من أحكام القرآن، ولو سلم فإنما كان فيه الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة بما قضيا من اللذة، أحمد والطبراني في الكبير من حديث أبي أمامة بن سهل عن خالته العجماء وهو في صحيح ابن حبان من حديث أبي بن كعب بلفظ كانت الأحزاب توازي سورة البقرة، وكان فيها آية الرجم الشيخ والشيخة الحديث، فأين تعميمه في غيرهما، قلنا بالسنة وهي رجم النبي صلى الله عليه وآله وسلم غيرهما وذلك كاف في الحجية قالوا إنما ثبت فعلاً للنبي صلى الله عليه وآله وسلم غير معلوم الوجوب، ولهذا قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم في ماعز فهلا تركتموه وربما[ج] كان زجراً عن -إيذاء- المجاهدين في أهليهم فقد ثبت في حديث ماعز

(أ) **قوله:** شراحة، أقول: بضم الشين المعجمة وتخفيف الراء آخرها مهملة.

(ب) **قوله:** في أن الرجم ليس من أحكام القرآن، أقول: هذا معارض لقوله صلى الله عليه وآله وسلم في قصة العسيف لأقضين بينكما بكتاب الله على المرأة الرجم، فدل أنه ثابت بكتاب الله وقد أجاب عنه من قال أنه ما ثبت الرجم إلا بالسنة، بأن المراد بكتاب الله تعالى ما كتبه على عباده وفرضه أو القرآن، وقيل المراد ما بينه صلى الله عليه وآله وسلم من قوله تعالى: ﴿أَوْ يَجْعَلَ اللَّهُ لَهُنَّ سَبِيلًا﴾فبين صلى الله عليه وآله وسلم أن السبيل جلد البكر ورجم الثيب" وأنه بيان لما أجمل في كتاب الله، فالرجم ثابت إجمالاً في كتاب الله يثبت بيانه بالسنة، ولك أن تقول: إنه ثبت بكتاب الله في الآية المنسوخ لفظها، وبهذا أجاب البيضاوي ويتأول كلام أمير المؤمنين علي عليه السلام بأن مراده بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم طريقته التي فيها القرآن، إلا أنه يبعده قوله جلدها بكتاب الله، فإنه إذا قوبل بالسنة تعين أن المراد بها غير كتاب الله.

(ج) **قوله:** وربما كان زجراً عن إيذاء المجاهدين، أقول: هذا عجيب حيث هجر العلة المنصوصة في قوله فإن اعترفت فارجمها، فإنه رتب الرجم على الاعتراف بالزنا بالفاء، وكذلك سائر الروايات

أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: " أو كلما انطلقنا غزاة في سبيل الله تخلف رجل في عيالنا – له نبيب كنبيب التيس ألا لا أوتى برجل فعل ذلك ألا نكلت به " أخرجه مسلم[1] وأبو داود[2] من حديث جابر وحديث أبي سعد أيضاً قلنا بل وأمر به قالوا في مخصوص ولا قياس[أ] في الحدود قلنا بل حديث عبادة بن الصامت[3] بلفظ "والثيب بالثيب جلد مائة والرجم" وهو عموم قالوا مهجور الظاهر[ب] ولهذا[ج] لم يجمع النبي صلى

تفيد ذلك، ثم كان ينبغي اختصاص الرجم بالرجال فإنهم الذين يؤذون نساء المهاجرين، وهنا رجمت المرأة وجلد الرجل.

(أ) **قوله:** ولا قياس في الحدود، أقول: ليس رجم من زنى بالقياس بل بالنص، فالثيب بالثيب جلد مائة والرجم.

(ب) **قوله:** قالوا مهجور الظاهر، أقول: كلام غير صحيح فإن الخصم الذي هذه المقاولة معه قائل بثبوت الجلد والرجم.

(ج) **قوله:** ولهذا لم يجمع النبي صلى الله عليه وآله وسلم بينهما فيمن رجمه، أقول: عرفت مراراً أن عدم الذكر لا يدل على عدم الوقوع، وقد علم ثبوته من هذا الحديث وأمثاله فكأن الراوي سكت عنه للعلم به، وقد أخرج مسلم[1] في صحيحه من حديث عبادة بلفظ: " الثيب بالثيب جلد مائة والرجم "وعمل به علي عليه السلام، قالوا: وليس في قصة ماعز، ومن ذكر معه تصريح بسقوط

---

(١) في صحيحه رقم (١٦٩٢) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٤٢٢) وهو حديث صحيح .

* النَّبيب : صوت التَّيْس عند السِّفاد .

" النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٧٠٠) .

(٣) أخرجه أحمد (٥ / ٣١٣) ومسلم رقم (١٢ / ١٦٩٠) وأبو داود رقم (٤٤١٥) والترمذي رقم (١٤٣٤) وابن ماجه رقم (٢٥٥٠) والدارمي (٢ / ١٨١) والطيالسي رقم (٥٨٤) والبيهقي (٨ / ٢٢١ – ٢٢٤) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣ / ١٣٤) .

وهو حديث صحيح .

الله عليه وآله وسلم بينهما فيمن رجمه أو لأن فعله وأمره كان قبل سورة النور، فقد أخرج الشيخان[1] من حديث أبي إسحاق الشيباني قال سألت ابن أبي أوفى هل رجم النبي صلى الله عليه وآله وسلم قبل النور أو بعدها فقال: لا أدري[أ] قلنا رجم الخلفاء ولم ينكر عليهم فكان إجماعاً بعد النور قالوا أيضاً سكوتياً وهو ظني لا تحرم مخالفته ولو سلم فمستنده الاجتهاد في الأدلة المذكورة لأنها ليست بقطعية كما سمعت، والمعصوم لا يعصم عن الخطأ في اجتهاده كما علم غير مرة، ويجب أن يكون الرجم (**بعد الجلد حتى**

الجلد عن المرجوم لاحتمال أن يكون ترك ذكره لوضوحه ولكونه الأصل فلا يرد ما وقع التصريح به بالاحتمال والتصريح وقع في حديث عبادة، وعمل به علي عليه السلام[2].

(أ) **قوله:** فقال: لا أدري، أقول: يريد السائل أن الرجم إن كان وقع قبل نزول سورة النور فيمكن أن يدعي نسخه بالتنصيص فيها على حد الزاني والجلد، وإن كان وقع بعدها فيمكن أن يستدل به على نسخ الجلد في حق المحصن، إلا أنه وإن لم يدر ابن أبي أوفى فقد قام الدليل على أن الرجم بعد سورة النور، لأن نزولها في قصة الإفك، واختلف هل كان سنة أربع أو خمس والرجم كان بعد ذلك، وقد حضره أبو هريرة وإنما أسلم سنة سبع وابن عباس، وإنما جاء مع أمه سنة تسع، هذا ولا يخفى أن الشارح قد سلف له أن الرجم مباح، وهنا أنه غير مشروع أصلاً متابعة للخوارج[3]، وهو كما ترى في التهافت ولم يقم دليلاً على نفيه بعد ثبوته، والعجب منه أبطل الرجم على المحصن، ويأتي له إبطال الجلد عنه فلزم أنه لا حد على الزاني المحصن أصلاً، ويجب الجلد على البكر بالنص والاتفاق ومحاسن الشريعة تقضي أن حد المحصن بالأولى.

---

(١) البخاري في صحيحه رقم (٦٨١٣) ومسلم رقم (١٧٠٢) .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٦٨١٢) وأحمد (١ / ٩٣) .
وهو حديث صحيح .

(٣) تقدم ذكره .

يموت) وقال الفريقان[1] ومالك[2] لا جلد مع الرجم لنا ما في حديث عبادة[3] "والثيب بالثيب جلد مائة والرجم "تقدم، وفعل[4] علي عليه السلام في شراحة الهمذانيـــة قـــالوا حديث عبادة منسوخ[أ] بترك النبي صلى الله عليه وآله وسلم جلد من رجمه ماعز وغـــيره وفعل علي عليه السلام اجتهاد.

(أ) **قولـه:** منسوخ بترك النبي صلى الله عليه وآله وسلم، أقول: منع الشارح الاستدلال بفعله صـــلى الله عليه وآله وسلم واستدل بتركه وجعله ناسخاً، ومعلوم أن التروك دون الأفعال في الدلالة والحق أن جلد المحصن ثابت بالآية﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي ﴾ إذ هو زان اتفاقاً ولم يأت مخصص له، قال ابن المنذر: الجلد ثابت بكتاب الله والرجم بسنة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كما قال علي رضـــي الله عنه، وقد ثبت الجمع بينهما في حديث عبادة[3] وعمل به علي[4] عليه السلام.

قلت: ودلالة الآية على جلد المحصن واضحة لا تخرج عن عمومها إلا بما ينهض على ذلك لا مجـــرد عدم الذكر في الروايات، هذا ومن المذاهب المستغربة ما حكاه ابن المنذر وابن حزم[5] عن أبي بـــن كعب زاد ابن حزم وأبي ذر، وزاد ابن عبد البر[6] ومسروق أن الجمع بين الجلد والـــرجم خـــاص بالشيخ والشيخة دون الشاب فيجلد وإن لم يحصن ويرجم إن أحصن فقط، وحجتـــهم في ذلـــك: "الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما"[7] إلا أنه يقال أين في هذا اللفظ جلدهما وكأنهم يقولـــون قـــد علم من آية النور [٥/٦٦].

---

(١) " البيان " للعمراني (١ / ٣٤٩) " بدائع الصنائع " (٧ / ٣٩) .

(٢) " عيون المجالس " (٥ / ٢٠٨٧ رقم المسألة ١٥٠٦) .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح .

(٤) تقدم وهو حديث صحيح .

(٥) في " المحلى " (١١ / ١٦٩) .

(٦) انظر : " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٦٦٨ – ٦٦٩) .

(٧) تقدم تخريجه مراراً .

(**و**) يجب أن (**يقدم**) في فعل الرجم (**الشهود**) بالزنا إن ثبت الرجم بالشهادة وقال مالك[1] والشافعي[2] لا يجب تقدمهم لنا تجويز أنهم يمتنعون عن الرجم لو حضروا شبهة يدرأ بها الحد فيجب تقدم البحث عن الشبهة .

وأجيب بأن الترك لا يدل على ترددهم في الشهادة لجواز مانع لهم غيره، فإن الترك لا ظاهر له كالفعل (**و**) إذا كان الرجم لا بالشهادة بل بالإقرار وجب أن يتقدم (**في**) الرجم المسبب عن (**الإقرار الإمام**) لما عند أبي داود[3] في رواية من حديث أبي بكرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجم امرأة وكان هو أول من رماها بحصاة مثل الحمصة، ثم قال: ارموها واتقوا الوجه .

(**أو**) لم يحضر الإمام وجب أن يتقدم في الرجم (**مأموره**) لحديث [٥/٦٦] "أغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها"[4] وأجيب بأن رمي النبي صلى الله عليه وآله وسلم فعل ولا يدل على الوجوب، وارجمها كيا هامان ابن لي صرحاً إلا أن ذلك توكيل وقد تقدم للمصنف أن الوكيل لا يستوفي الحد والقصاص إلا بحضرة الأصل، وعرفناك تصويبهم عبارته، فإن الصواب إفراد الضمير ليرجع إلى القصاص .

....

---

(١) " عيون المجالس " (٥ / ٢٠٩٠ – ٢٠٩١) .

(٢) " البيان " للعمراني (١٢ / ٣٧٦) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٤٤٤) بسند ضعيف .

(٤) تقدم تخريجه .

(**فإن تعذر**) الرجم (**من**[أ] **الشهود**) بأي سبب كان التعذر من غيبة أو موت أو امتناع (**سقط**) وعن الهادي[1] والناصر لا يسقط لنا ما تقدم وعليه ما تقدم (**ويترك**) رجم (**من لجأ إلى الحرم**) خلافاً للشافعي[2] لنا عموم ومن دخله كان آمناً قالوا خصصتموه بقطع الأطراف للسرقة وقصاصاً وقع سببهما فيه، وكذا إخراجه منه للحد بما فعل سببه فيه مناف للأمان فبطل عمومه.

(**و**) لكنا وإن قلنا لا يحد اللاجئ إليه فإنا نقول: (**لا يطعم**) ولا يسقى ولا يبايع حتى يخرج (**فإن ارتكب فيه**) سبب الحد (**أخرج ولا إمهال**) بالرجم إلى أن تزول شدة الحر والبرد والمرض لأنه إنما كان في الجلد حذراً من أن يقتل بالجلد معه، وأما إذا كان الغرض القتل فلا وجه له كما توهمه المروزي والإسفرائيني .

(**لكن تستبرئ**) من يجوز حملها (**كالأمة للوطء**) بحيضه إن أمكن أو أربعة أشهر وعشرَ حذرا من قتل ما في بطنها إلا أن ظاهر قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم

(أ) **قال:** الشهود، أقول: أخرج عبد الرزاق[3] عن الشعبي أن علياً قال: إن أولى الناس أن يرجم الإمام إذا كان بالاعتراف، فإن كان بالشهود فالشهود، وأخرجه أحمد[4] وبوب ابن تيمية له في المنتقى[5] "باب أن السنة بداءة الشاهد بالرجم" ودلالته على الوجوب، كما قال المصنف خفية، وقد أشار الشارح إلى أن رميه صلى الله عليه وآله وسلم فعل لا يدل على الوجوب، وكذلك كلام علي عليه السلام لا يدل عليه.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ١٥٧) .

(٢) " البيان " للعمراني (١٢ / ٣٧٦) .

(٣) في مصنفه (٧ / ٣٢٧ رقم ١٣٣٥٣) .

(٤) في " المسند " (١ / ١٢١) .

(٥) الباب العاشر : باب أن السنة بداءة الشاهد بالرجم وبداءة الإمام به إذا ثبت الإقرار .

فإن اعترفت فارجمها قاض بعدم وجوب الاستبراء ثم الحرمة إنما هي لمن نفخ فيه الروح من الأجنة وهو بعد نفخ الروح فيه لا يخفى.

(و) حينئذ يجب أن (**يترك**) الرجم حتى تضع وتترك بعد الوضع أيضاً (**للرضاع إلى الفصال أو آخر**) زمان (**الحضانة**) لفعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم [ذلك][1] بالغامدية كما ثبت في رواية عند مسلم[2] وأبي داود[3] لكن إنما يجب تركها (**أن عدم مثلها**) للرضاع والحضانة فإن وجد رجمت لما ثبت في الحديث المذكور عند مسلم[4] أن الغامدية لما وضعت وامتنع النبي صلى الله عليه وآله وسلم من رجمها لعدم من يرضع الصبي قام رجل[أ] من الأنصار فقال إليّ رضاعة يا رسول الله فرجمها[5] .

(أ) **قوله:** قام رجل من الأنصار فقال: يا رسول الله، إليّ رضاعة فرجمها، أقول: ظاهره أنه رجمها عقب الولادة، ويشكل عليه ما عند أحمد[6] ومسلم[7] وأبي داود[8] أنها لما قالت أتردني كما رددت ماعزا، والله إني لحبلى، فقال: أما لا فاذهبي حتى تلدي، فلما ولدت أتت بالصبي في خرقة، قالت: هذا قد ولدته، قال: اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه، فلما فطمته أتت بالصبي في يده كسرة خبز، فقالت: هذا يا نبي الله قد فطمته وقد أكل الطعام، فدفع الصبي إلى رجل من المسلمين الحديث .

---

(١) زيادة من نسخة اخرى .

(٢) في صحيحه رقم (٢٤ / ١٦٩٦) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٤٤٠) .

قلت : وأخرجه أحمد (٤ / ٤٣٥) والترمذي رقم (١٤٣٥) والنسائي رقم (١٩٥٧) . وهو حديث صحيح .

(٤) في صحيحه رقم (٢٢ / ١٦٩٥) وهو حديث صحيح .

(٥) تقدم وهو حديث صحيح .

(٦) في " المسند "

(٧) في صحيحه رقم (٢٢ / ١٦٩٥) .

(٨) في " السنن " رقم (٤٤٤٢) .

(**وندب تلقين ما يسقط الحد**) لا يذهب عنك أن[أ] سقوط شيء فرع لزومه وأن الحد لا يلزم إلا بحصول سببه وشروطه وانتفاء مانعه فإن أراد تلقين انتفاء السبب أو الشرط أو وجود المانع الذي لا يرجع إلى اختيار الزاني فتلقين ذلك واجب لأنه من استفصال كمال المقتضى وهو واجب على الإمام كما سيأتي لوجوب التثبت عليه.

ثم رأيت في شرح صحيح مسلم [1] للنووي بعد ذكره الروايتين وكلتاهما صحيحتان ما لفظه: هاتان الروايتان ظاهرهما الاختلاف، فإن الثانية صريحة في أنه رجمها بعد فطامه وأكله الخبز، والأولى ظاهرها أنه رجمها عقب الولادة، فيجب تأويل الأولى وحملها على وفق الثانية، لأنها قصة واحدة والروايتان صحيحتان، والثانية منهما صريحة لا يمكن تأويلها والأولى ليست صريحة، فيتعين تأويل الأولى ويكون قوله في الرواية الأولى قام رجل من الأنصار فقال إليّ إرضاعه، إنما قاله بعد الفطام وأراد بإرضاعه كفالته وتربيته وسماه رضاعاً مجازاً انتهى كلامه.

(أ) **قوله:** أن سقوط شيء... إلخ، أقول: أحسن ما يحمل عليه أنه تسامح المصنف في العبارة والمراد تلقين ما لا يثبت الحد كما قال أمير المؤمنين عليه السلام لشراحة عند إقرارها لعل رجلاً استكرهك، قالت: لا قال أو أتاك وأنت نائمة، قالت: لا وقد ثبت التلقين عن جماعة من الصحابة، كما أخرجه مالك عن عمر بن شبة عن أبي الدرداء وعند مالك أنه يستثنى تلقين من اشتهر بإنتهاك الحرمات ويجوز تلقين غيره.

نعم الندب الذي ادعاه المصنف لا دليل عليه بل الأدلة، دلت على الجواز والمصنف استدل للندب في "البحر"[2] بترديده صلى الله عليه وآله وسلم لماعز قال عليه "المنار"[3] لم يعرض له بالرجوع إنما استفصله كمال المقتضى من وصف ثبوتي أو نفيي.

قلت: إلا أن قوله صلى الله عليه وآله وسلم لماعز لعلك غمزت لعلك قبلت بعد قوله أنه زنا واضح في التعريض بما يدفع به الحد، وأي تعريض أبلغ من هذا فيتم دعوى المصنف للندب.

---

(١) (١١ / ٢٠٢ – ٢٠٣).

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ١٧٥).

(٣) (٢ / ٣٨٤).

وإن أراد تلقين المانع الذي يرجع إلى اختيار المحدود مثل تلقينه أن الإقرار مرة بعد الشهادة يبطلها وأن الإنكار بعد الاعتراف يبطله، فذلك يختلف باختلاف المحدودين ٠

فان كان المحدود ممن لا يرجى انزجاره فلا شك أن تلقينه كالشفاعة بعد الرفع إن لم يحرم فلا أقل من أن يكره وإن كان ممن يرجى انزجاره فلا شك في ندبه لحديث " أقيلوا ذوي الهيئات زلاتهم" الشافعي[1] وابن حبان[2] في صحيحه وابن عدي[3] من حديث عائشة وكذا هو عند أحمد[4] وأبي داود[5] والنسائي[6] والعقيلي[7] بزيادة إلا في الحدود قال العقيلي[أ] قد صح الحديث من غير ذكر الاستثناء قال الشافعي[8] الذين يقالون زلاتهم الذين ليسوا يعرفون بالشر فيزل أحدهم الزلة.

(أ) **قوله:** قال العقيلي[9] : قد صح الحديث من غير ذكر الاستثناء أقول: لا يضر الزيادة عدم الصحة الاصطلاحية فقد عضدها أحاديث سقنا بعضها عند قول الشارح أن للإمام تأديب من لزمه حد بالمال إذا رأى مصلحة.

---

(١) في " المسند " (ج ٢ رقم ٢٨٧ – ترتيب) ٠

(٢) في صحيحه رقم (٩٤) ٠

(٣) في " الكامل " (٧ / ٨٧) ٠

(٤) في " المسند " (٦ / ١٨١) ٠

(٥) في " السنن " رقم (٤٣٧٥) ٠

(٦) في " السنن الكبرى " رقم (٧٢٩٤ – العلمية) ٠

(٧) في " الضعفاء " (٢ / ٣٤٣) ٠

(٨) في " الأم " (٧ / ٣٦٨) ٠

(٩) تقدم وهو حديث صحيح ٠

(و) أما أنه يندب (**الحفر**) للمرجوم (**إلى سرة الرجل**) فليس[أ] في تقدير حفرة الرجل نص إلا ما في حديث بريدة[1] كما تقدم .

(و) أما إلى (**ثدي المرأة**) فقد تقدم فيه أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمر بالحفر لها إلى صدرها، ونبهناك على معارضة حديث أبي سعيد [1]لحديث بريدة في الحفر للرجل وأن الحفر إنما كان طلباً لستر المرأة فيختص ندبه بها، وإلى ذلك ذهب الفريقان [2].

(**وللرجل قتل من وجد مع زوجته**) يزني بها (و) كذا مع (**أمته وولده**) وسائر محارمه لكن لا يقتله إلا (**حال الفعل**) وقال المؤيد بالله[3] لا يقتله إلا إذا لم يندفع

(أ) **قوله:** فليس في تقدير حفرة الرجل نص، أقول: بل أخرج أحمد من حديث بريدة[4]، وزاد فيه فحفرنا له حفرة فجعل فيها إلى صدره على أنه قد عارض حديث أبي سعيد[5] قال: لما أمرنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم برجم ماعز بن مالك خرجنا به إلى البقيع، فو الله ما حفرنا له ولا أوثقناه، ولكن قام لنا فرميناه بالعظام الحديث .

قال الحافظ ابن حجر [6]والجمع بين الحديثين ممكن إذ المنفي حفرة لا يمكن الوثوب منها والمثبت عكسه أو أنهم في أول الأمر لم يحفروا له فلما فر فأدركوه حفروا له حفيرة فانتصب لهم فيها حتى فرغوا منه [٥/٦٧].

---

(١) تقدم تخريجه . وهو حديث صحيح .

(٢) " الاختيار " (٤ / ٣٤٠ – ٣٤١) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٢١٦ – ٢١٧) " البيان " للعمراني (١٢ / ٣٩١) .

(٣) ذكره ابن مفتاح " شرح الأزهار " (١٠ / ٨٨) .

(٤) تقدم وهو حديث صحيح .

(٥) تقدم وهو حديث صحيح .

(٦) في " فتح الباري " (١٢ / ١٢٦) .

بدون القتل على قياس النهي عن المنكر القطعي كما (**لا**) يقتله (**بعده**) اتفاقاً لحديث أن سعد بن عبادة قال [٥/٦٧] لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أرأيت يا رسـول الله الرجل يجد مع امرأته رجلاً أيقتله قال [٥/٦٧] رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " لا " قلنا فقال له سعد بلى والذي أكرمك بالحق ولم ينكر عليه قالوا بل قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " اسمعوا إلى ما يقول صاحبكم وذلك تهجين عليه ثبت كـل ذلك عند مسلم [١]وأبي داود[٢] من حديث أبي هريرة، وكذا هو عند مالك في "الموطأ"[٣] ومسلم [٤]بدون المراجعة.

وإذا لم يجز له قتله وقتله (**فيقاد بالبكر**)[أ] وكذا بالمحصن أيضاً إذا لم يعترف بالزنا ولا قامت عليه شهادة فإن حصل أحدهما بشروطه المتقدمة ففي زمن إمام لا يقتل وفي غير زمنه يقتل.

(أ) **قوله:** فيقاد بالبكر، أقول: في "فتح الباري"[٥] قال الجمهور عليه القود، وقال أحمد وإسـحاق إن أقام بينة أنه وجده مع امرأته هدر دمه، وقال الشافعي يسعه فيما بينه وبين الله تعالى قتل الرجـل إن كان ثيباً وعلم أنه نال منها ما يوجب القتل ولكن لا يسقط عنه القود في ظاهر الحكم، وأخرج عبد الرزاق بسند صحيح إلى هانئ بن حرام أن رجلاً وجد مع امرأته رجلاً فقتلهما فكتب عمر كتاباً في العلانية أن يقيده به وكتاباً في السر أن يعطوا الدية قال ابن المنذر[٦] جاءت الأخبار في ذلـك عـن عمر مختلفة وعامة أسانيدها منقطعة، وقد ثبت عن علي عليه السلام أنه سأل عن رجل قتل رجـلاً وجده مع امرأته فقال: إن لم يأت بأربعة شهداء وإلا فليعط برمته، قال الشافعي: وبهـذا نأخـذ ولا نعلم مخالفاً لعلي [عليه السلام][٧].

---

(١) في صحيحه رقم (١٤ / ١٤٩٨) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٥٣٢) .

(٣) (٢ / ٨٢٣ رقم ٧) .

(٤) في صحيحه رقم (١٥ / ١٤٩٨) .

(٥) " فتح الباري " (١٢ / ١٧٤) .

(٦) ذكره ابن حجر في " الفتح " (١٢ / ١٧٤) .

(٧) زيادة من نسخة أخرى .

(فصل)

(**ويسقط**) الحد (**بدعوى**) فاعل سببه (**الشبهة**) من خطأ أو نسيان أو جهل بالتحريم أو نحو ذلك من الأعذار (**المحتملة**) نحو أن يكون مدعي الجهل حديث عهد بالإسلام فقد صح عن عمر أنه عذر رجلاً زنى في الشام وادعى الجهل بتحريم الزنا كما أخرجه البيهقي [1] وعبد الرزاق [2] عنه، وكذا روى عنه وعن عثمان أنهما عذرا جارية زنت وهي أعجمية وادعت أنها لم تعلم التحريم، ومن ذلك ما تقدم في النكاح في وطء الإماء.

(**و**) من ذلك دعوى (**الإكراه**) رجلاً كان مدعيه أو امرأة أما المرأة فلحديث أن رجلاً على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم استكره امرأة خرجت للصلاة فقضى حاجته منها فصاحت فأمسك القوم رجلاً قالوا لها: هذا صاحبك، قالت: نعم فأتي به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فلما أمر برجمه قام رجل غيره قال ليس هذا بصاحبها يا رسول الله، وأنا صاحبها، فأمر برجمه وقال: اذهبي فقد غفر الله لك" أخرجه أبو داود[3] والترمذي[4]، وقال صحيح غريب.

---

(١) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٣٩) .

(٢) في مصنفه رقم (١٣٦٤٣) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٣٧٩) .

(٤) في " السنن " رقم (١٤٥٣ ، ١٤٥٤) .

قلت: بل فيه إشكال من حيث أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم برجم الأول بلا بينة ولا إقرار بل[أ] بمجرد مصادقتها ففيه نكارة تنافي الصحة التي ادعاها الترمذي، وأما الرجل فقال المؤيد [1]وزفر[2] وعن أبي حنيفة[3] لا يسقط عنه بدعوى الإكراه -لنا- حديث " وما استكرهوا عليه "[4] .

ومن العجب أن المصنف قال في هذا الموضع مسألة: ويسقط بدعوى الإكراه إجماعاً ولم يفصل بين رجل وامرأة، وروى في باب الإكراه [هذا][5] الخلاف المذكور ثم الخلاف إنما هو فيما إذا بقي له فعل أما إذا لم يبق له فعل فلا خلاف في عدم وجوب حده كالمرأة.

(و) يسقط الحد (**باختلال الشهادة**) برجوع البعض أو انكشاف عدم عدالته أو نحو ذلك، ولا حاجة إلى قوله: (**قبل التنفيذ**) لأنه لا يمكن سقوطه بعد الفعل (و) إذا خلّ الشهود برجوع الشهود كان العمل على ما (**قد مر**) في الشهادة من التفصيل[ب] الذي تضمنه (**حكم الرجوع**) فلا نكرره.

فصل ويسقط.

(أ) **قوله:** بل بمجرد مصادقتها، أقول: بل يؤخذ منه أن السكوت يتزل متزلة الإقرار سيما سكوت في مثل هذه الواقعة التي فيها غاية الشناعة، وفيها قتله فما أتى إلا من قبل نفسه بسكوته والنكارة في معنى الحديث لا تنافي صحة متنه، وفيه دليل على الاكتفاء بمرة واحدة في الإقرار بالزنا لقول الآخر أنا صاحبها وأمره صلى الله عليه وآله وسلم برجمه بعد ذاك.

(ب) **قوله:** من التفصيل، أقول: في أنه إذا وقع الرجوع قبل التنفيذ ولو بعد الحكم فلا حكم له وإن كان بعد التنفيذ لزمهم الأرش والقصاص [٦٨/٥].

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٨٩) .

(٢) " الإمام زفروأراؤه الفقهية " (١ / ٢٩٣) .

(٣) " بدائع الصنائع " (٧ / ١٧٧ – ١٧٨) .

(٤) تقدم تخريجه مراراً .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(و) إذ اختلت الشهادة بعد التنفيذ كان (**على شاهدي الإحصان ثلث الدية**) لأن الرجم يقوم بستة، أربعة على الفعل واثنين على الإحصان واثنان ثلث ستة، ولو قال شهود الإحصان لكان أظهر لأنه لا يلزمهم إلا الثلث، قلوا أو كثروا، كما لا يلزم شهود الفعل إلا الثلثان قلوا أو كثروا، ثم الشهادة ليست كالإكراه حتى يأتي الخلاف في كون الدية على المكرِه أو على المكره بل هي كمن رجم رجلاً بآخر فقتله به لأن المدفوعة آلة للدافع هنا لا في الإكراه، لأن الإكراه على القتل لا يبيحه بوجه.

فلهذا قال المؤيد [1] ومن معه بوجوب الدية على المكره بالفتح، وأما الحاكم فالتنفيذ واجب عليه فضلاً عن أن يكون محرماً، وبذلك يعرف ضعف قول أبي حنيفة[2] وغيره أن الشهود مسببون والمباشر غيرهم، فلا شيء على المسبب مع وجود المباشر وذلك لأن المباشر هنا كالآلة فمباشرته كلا مباشرة.

(و) يلزمهما (**الثلثان إن كانا من الأربعة**) الشاهدين على الفعل (**ولا شيء على المزكي**) للشهود لأنه كفاعل الشرط مع المباشر وإن كان الشهود في الظاهر سبباً، ومأمور الحاكم مباشر فمباشرة المباشر كمباشرة المدفوع، إنما هو مجرد آلة هنا كما نبهناك عليه، لكن هذا إنما يتم إلا على رأي من يرى أن الشرط ليس جزءاً من المقتضي، أما من يرى ذلك كأبي الحسين[3] وغيره فالقياس مشاركة المزكي للشهود.

. . . .

---

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ٩٠) .

(٢) " بدائع الصنائع " (٧ / ١٧٨ – ١٧٩) .

(٣) " شرح الأزهار " (١٠ / ٩٠ – ٩١) .

(**و**) يسقط الحد إذا ثبت بالشهادة (**بإقراره بعدها دون أربع**) مرات وعن [٦٨/٥] الهادي [١]والناصر أن الشهادة إنما تبطل بإقراره أربع مرات، وثمرة بطلانها بذلك تظهر فيما لو رجع عن الإقرار فإنه يبطل بالرجوع كما بطلت الشهادة بالإقرار فلا يحد بأيهما، وقال الشافعي[٢](أ) لا تبطل الشهادة بالإقرار مرة ولا أربعاً قلنا: إن الشهادة إنما شرعت على المنكر، ولقوله تعالى: ﴿ بَلِ الإِنسَانُ عَلَى نَفْسِهِ بَصِيرَةٌ ﴾ [٣] فهي في غير محلها كالعدم وردّ بجواز تعدد العلل كقتل عمد وردَّة وبول ووطء.

(أ) **قوله:** وقال الشافعي لا تبطل الشهادة، أقول: عبارة "البحر"[٤] وقال الشافعي: الإقرار حقق الشهادة قال: في "المنار"[٥]: هذا في معنى أن الشهادة لا يبطل الإستناد إليها فهو منع في التحقيق وهم لم يذكروا دليلاً غير الدعوى ولا يطردون ذلك في كل شهادة وإقرار وإنما الشهادة والإقرار دليلان شرعيان مع احتمال كل منهما الصدق والكذب ولا معنى لهذه الحيلة الباردة، انتهى. وأراد قول المصنف في "البحر"[٦] وهو حيلة في إسقاطه بعد ثبوته والشارح، قد أشار إليه آخر كلامه واختاره.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ١٤٩) " شرح الأزهار " (١٠ / ٩١) .

(٢) " البيان " للعمراني (١٢ / ٣٧٤ – ٣٧٥) .

(٣) [سورة القيامة : ١٤] .

(٤) " البحر الزخار " (٥ / ١٥٧) .

(٥) (٢ / ٣٨٢) .

(٦) " البحر الزخار " (٥ / ١٥٧) .

(و) يسقط الحد (**برجوعه عن الإقرار**) خلافاً للبصـــري[١] والـــبتي[٢] وأبي ثور[٣] والظاهرية [٤]وابن أبي ليلى[٥] وقول للشافعي[٦] ورواية عن مالك[٧] لنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم لعله يتوب وفيه دلالة في ماعز هلا رددتموه؟[٨] قـــالوا: لا دلالـــة في ذلك على رجوعه، وإنما قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لعله يتوب، وفيه دلالة على جواز إسقاط الإمام له إذا علم حسن[أ] التوبة لحديث[٩] "أقيلوا ذوي الهيئات عثراهم كما تقدم، وكل ذلك مناف لوجوب الرجم ومؤيد لرأي -لقول- الخوارج[١٠].

(أ) **قولـه:** إذا علم حسن التوبة، أقول: قد علم النبي صلى الله عليـــه وآلـــه وســـلم حســـن توبـــة الغامدية[١١]، وقال مهلاً يا خالد فوالذي نفسي بيده لقد تابت توبة لو تاها صاحب مكس لغفر له، ولم يسقط عنها الرجم والعفو أحب إليه من العقوبة ولو كان جائزاً له، فأما حـــديث لعلـــه يتـــوب فتقدم الكلام عليه بما فيه كفاية.

---

(١) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٣٦١) .

(٢) حكاه عنه ابن عبد البر في " التمهيد " (١٤ / ٧٤ – الفاروق) .

(٣) فقه أبي ثور (ص ٧١٧) .

(٤) " المحلى " (١١ / ٥٣ – ٥٤) .

(٥) ذكره ابن قدامة في " المغني (١٢ / ٣٦١) .

(٦) " روضة الطالبين " (١٠ / ٩٥) .

(٧) " عيون المجالس " (٥ / ٢٠٩٢ – ٢٠٩٣ رقم المسألة ١٩١٢) .

(٨) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٩) تقدم وهو حديث صحيح .

(١٠) تقدم ذكره .

(١١) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٢٣ / ١٦٩٥) وأبو داود رقم (٤٤٣٢) .
وهو حديث صحيح .

(و) يسقط حد الزنا عن المرأة المشهود عليها، وحد القذف لها عن الشهود (**بقول النساء**[أ] **هي رتقاء أو عذراء**) .

أما سقوطه (**عنها**) فخالف في سقوطه مالك لعدم قبول شهادة النساء منفردات في غير الولادة ونحوها، قلنا (و) هذا من نحوها قالوا فلا يسقط عنها (**وعنهم**) حد القذف لها، قلنا لأن التعارض شبهة قيل ولأن العذرة قد تعود (و) لا حاجة إلى قوله (**لا شيء**) من الدية (**على الإمام**) إذا شهدت النساء بأنها عذراء (**بعد التنفيذ**) [للحد][1] لما علمت من أنه مدفوع.

نعم إذا نفذ الحد بعد شهادة النساء بأنها عذراء ضمن الدية .

(و) يسقط الحد (**بخرسه**) لجواز أن يقر بعد الشهادة دون أربع فتبطل الشهادة كما تقدم، أو يرجع عن الإقرار ويدعي شبهة فلا يتمكن من الخرس، وذلك شبهة يدرأ بها الحد إلا أنا عرفناك أن مثل هذه التجويزات للموانع لا تسقط تأثير المقتضى إلا إذا كان اقتضاؤه ليس على سبيل الوجوب، وإلا فالواجب لا يسقط بتجويز مسقط له وإلا فت ذلك في عضد وجوبه ورجعنا إلى قول الخوارج بعدم وجوب الرجم.

(و) يسقط الحد بتجدد (**إسلامه**) وسواء كان إسلامه (**بعد الردة**) عن الإسلام أو بلا ردة كالذمي يزني ثم يسلم لحديث "الإسلام يجب ما قبله"[2] تقدم.

(أ) **قوله:** وبقول النساء هي عذراء، أقول: سقط على الشارح من لفظ "الأزهار"[3] عنها وعنهم كما سقط عليه من قوله بعد الردة كلمة لو فلفظ الأزهار ولو بعد الردة [٥/٦٩].

---

(١) زيادة من نسخة اخرى .

(٢) أخرجه أحمد (٤ / ١٩٨) و (٤ / ٢٠٤) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ١٢٣) .
وأورده الهيثمي في " المجمع " (٩ / ٣٥٠) وذكره بطوله وعزاه إلى أحمد والطبراني ورجالهما ثقات .

(٣) (٣ / ٥١٧ – مع السيل الجرار) .
و" شرح الأزهار " لابن مفتاح (١٠ / ٩٣) .

(**وعلى الإمام استفصال كل المسقطات**) للحد لأنه حاكم، وقد عرفت وجوب التثبت على الحاكم وعرفناك عند قوله فيما تقدم وندب تلقين ما يسقط به الحد تفصيلاً يُرجع إليه إن شاء الله تعالى (**فإن قصر**) الإمام في الاستفصال وانكشف بعد التنفيذ وجود مسقط (**ضمن**) الدية في الرجم والأرض في غيره من خاصة ماله (**إن تعمد**) التقصير بمعنى أنه أعرض عن البحث وتركه تعمداً، وعرفناك أنه لا يجب عليه إلا تحقق السبب والشرط والمانع الموجود قبل الرفع، وأما تحصيل مانع بعد كمال السبب بشروطه وانتفاء مانعه فلا يجب وإن ندب تلقينه، وظاهر قول المصنف ضمن أنه لا يضمن إلا الدية لأن الضمان غير القصاص والحق أنه إن تعمد التقصير في البحث عن المسقط المجمع على إسقاطه اقتص منه وإلا فلا يضمن إلا الدية لما عرفت من كون الخلاف شبهة (**وإلا**) يتعمد التقصير (**فبيت المال**) هو الذي يرجع بالضمان عليه، وقيل بل على عاقلته على قياس جناية الخطأ.

وأجاب المصنف بأنه يجحف بها لكثرة وقائعه.

قلت: وهو لا شيء بل الجواب أن العاقلة لا تحمل عمداً ودخوله في القضاء شبه العمد لأن تعمد مظنة الخطأ كتعمده.

والحق أن الضمان إنما كان على بيت المال، لأن المخطئ مأمور من جهة الشرع الذي بيت المال الموضوع للقيام بمصالحه، فيتحمل مفاسده.

وأما ما في الصحيحين من حديث أبي هريرة[1] وعند أحمد[2] من حديث جابر أن

....

---

(١) البخاري في صحيحه رقم (٤٧٨١) ومسلم رقم (١٦١٩).

(٢) في " المسند " (٣ / ٣٣٨).

قلت : وأخرجه أبو داود رقم (٢٩٥٤) وابن خزيمة رقم (١٧٨٥) وابن حبان رقم (٣٠٦٢) والحاكم (٤ / ٥٢٣) والبيهقي (٣/ ٢٠٧) و (٣٥١) والبغوي في " شرح السنة " رقم (٤٢٩٥) وعبد الرزاق في " المصنف"=

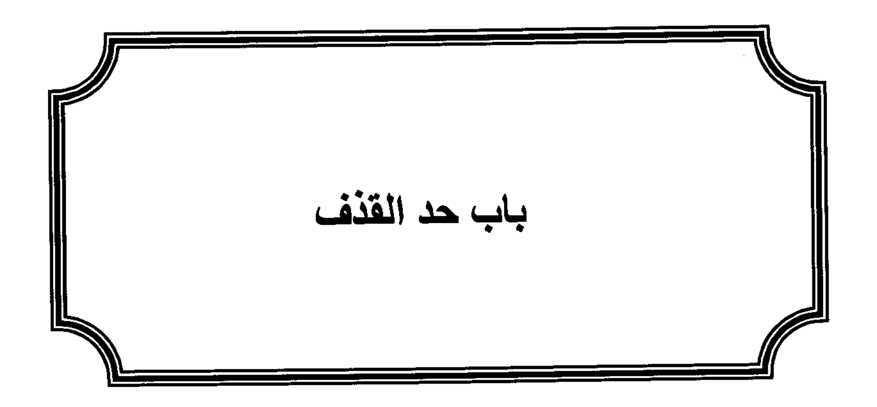
النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم فمن خلف مالاً فلأهله، ومن خلف كلا أو ديناً فعلي " زاد في الطبراني[1] من حديث سلمان وفيه عبد الرحمن بن سعيد[2] الأنصاري متروك متهم، وعلى الولاة من بعدي من بيت مال المسلمين فلا يدل على كون بيت المال يضمن الخطأ كما هو المدعى [٥٩/٥].

= رقم (١٥٢٦٢) وهو حديث صحيح .

(١) في " المعجم الكبير " (ج ٦ رقم ٦١٠٣) .

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٥ / ٣٣٢) وقال : فيه أبو الصباح عبد الغفور وهو متروك .

(٢) انظر : التعليقة المتقدمة .



باب حد القذف

باب حد القذف

(**ومتى ثبت بشهادة عدلين**) أصلين (**أو إقراره ولو**) كان الإقرار (**مرة**) واحدة (**قذف حر**[1]) على إضافة المصدر إلى المفعول، وقال أبو طالب: بل والعبد، قال المصنف وهو خلاف الإجماع.

قلت: لأنه لدفع العار وكانوا لا يرون زنا العبد عاراً بل ربما كانوا يؤجرون الإماء، ولهذا قالت هند للنبي صلى الله عليه وآله وسلم أو تزني الحرة"[2] ؟ قال مالك[3]: وقذف أم الولد ووافقه محمد إن كان معها ولدها قلنا إن الآية نزلت في المحصنات، والمراد بهن الحرائر .

قالوا: بل العفائف وإلا لحد قاذف الحرة غير العفيفة قلنا: يحمل المشترك على كل معانيه، ولهذا قلنا: (**مسلم**)[4] ....

....

---

(١) أما اشتراط أن يكون المقذوف حراً فلا وجه له لأن العبد والأمة قد صارا بدخولهما في الإسلام معصومي الدم والمال والعرض بما عصم به الأحرار ، فانتهاك الحرمة منهما بالرمي بالزنا كانتهاك الحرمة من الأحرار .

" السيل الجرار " (٣ / ٥٢٤) .

وقال ابن قدامة في " المغني " (١٢ / ٣٨٤ – ٣٨٥) وشرائط الإحصان الذي يجب الحد بقذف خمسة : العقل ، والحرية ، والإسلام ، والعفة ، وأن يكون كبير يجامع مثله . وبه يقول جماعة العلماء قديماً وحديثاً . سوى ما روي عن داود ، أنه أوجب الحد على قاذف العبد .

وانظر : " البيان " للعمراني (١٢ / ٤١٩ – ٤٢٠) .

(٢) أخرجه أبو يعلى في " مسنده " (٨ / ١٩٤ – ١٩٥ رقم ٤٧٥٤) .

(٣) انظر " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٦٤٥ – ٦٤٦) .

(٤) قال ابن قدامة في " المغني " (١٢ / ٣٩٩) قد ذكرنا أن الإسلام و الحرية ، وإدراك سن يجامع مثله في مثله ، شروط لوجوب الحد على قاذفه ، فإذا انتفى أحدها ، لم يجب الحد على قاذفه . ولكن يجب تأديبه ، ردعاً له عن أعراض المعصومين وكفاً له عن أذاهم .

وانظر " البيان " للعمراني (١٢ / ٤١٩ – ٤٢٠) .

لأن المسلمات(أ) من معاني المحصنات قالوا فيلزمكم اشتراط(ب) التزوج كما هو ظاهر السبب إذ نزلت في عائشة، قلنا: سقط اعتباره بالإجماع، ومنه يؤخذ الجواب عن لزوم الحد لقاذف القنّ العفيف، نعم قول مالك مبني على أن أم الولد صارت حرة فيرجع النزاع في أنها حرة.

باب حد القذف.

(أ) **قوله:** لأن المسلمات من معاني المحصنات، أقول: قد حملوا المحصن على ثلاثة من معانيه الحرية والإسلام والعفة، إلا أنه لم يذكر في "القاموس"[1] إلا معنيين العفة والتزوج دون الإسلام، فظاهر قوله تعالى: ﴿الَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ الْغَافِلاتِ الْمُؤْمِنَاتِ﴾[2] يفيد ذلك إذ لو كان الإسلام من معانيه لم يذكر المؤمنات إلا أنه ذكر "الموزعي"[3] عن الشافعي تفسير قوله تعالى﴿ فَإِذَا أُحْصِنَّ ﴾[4] أي: أسلمن ، وعده من معاني الإحصان، وروي عن ابن مسعود إحصانها إسلامها، وهذا يدل على قصور في كلام القاموس[1].

(ب) **قوله:** اشتراط التزوج[5]، أقول: لأنه من معاني الإحصان ولأن السبب دال عليه.

---

(١) " القاموس المحيط " (ص ١٥٣٦) .

(٢) [سورة النور : ٢٣] .

(٣) " تيسير البيان لإحكام القرآن " (٢ / ٩٨١ _ ٩٨٢) .

(٤) [سورة النساء : ٢٥] .

قال ابن الأثير في " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٣٩٧) الإحصان المنع والمرأة تكون محصنة بالإسلام وبالعفاف والحرية وبالتزوج يقال أحصنت المرأة فهي محصنة .

وقال الحافظ في " الفتح " (١٢ / ١٨١) باب رمي المحصنات أي قذفهن والمراد والحرائر العفيفات ، ولا يختص بالمزوجات بل حكم البكر كذلك بالإجماع .

(٥) انظر التعليقة المتقدمة .

وأما اشتراط كون المقذوف (**غير أخرس** [1]) فمبني على أن طلب المقذوف للمرافعة بنفسه شرط أو أن تجويز العفو مانع وهما متعذران من الأخرس، إلا أن ذلك مستلزم عدم صحة قذف الميت، وقد صرحوا بصحة قذفه وأنه يطلب [له][2] وليه كما سيأتي، ولا بد أن يكون المقذوف (**عفيفاً**) من الزنا (**في الظاهر**) لا لو كان مشهوراً بالزنا شهرة تثبت بشهادة عادلة وإن لم تكن إلى وجه حاكم، لأن مجرد شيوع الفاحشة شهرة في العرف .

ولايستلزم مطابقة الواقع كما علم في علوم الحديث[3]، فقد يشتهر ما لا أصل له إلا الكذب كما في قذف عائشة، ولابد أن يكون القذف (**بزنى**) لا بغيره من المعاصي فليس فيه إلا التعزير كما سيأتي، ولابد أن ينسبه إلى أنه زنى (**في حال يوجب الحد**) لا في حال جنون أو إكراه أو نوم، وسواء نسبه إلى ذلك (**مصرحاً**) نحو زنيت أو يا زاني (**أو كانياً**[أ] **[مطلقا]**[2]) وقد عرفت أن الكناية ذكر الملزوم وإرادة اللازم، نحو أن يقول لمشهور النسب لست ابن فلان فإنه يستلزم نسبة أمه إلى أنها زنت به، وقالت الحنفية[4] مثل ذلك قد استعمل مجازاً عن خروج الولد عن طريقة أبيه .

(أ) **قوله:** أوكانيا، أقول: سقط على الشارح من لفظ "الأزهار"[5] مطلقاً، وأراد به سواء أقر بقصده أو لا، بخلاف التعريض فلا بد من إقراره.

---

(1) وأما اشتراط كونه غير أخرس فلا وجه له لأنه يمكنه أن يعبر عن مراده بالإشارة على فرض أنه لم يحضر ذلك من يعبر عنه ويقوم بحجته ، وليس من مسالك الرأي أن يجعل امتحان الله سبحانه له بالخرس موجباً لحلول محنة أخرى به وهي عدم احترام عرضه بإقامة حد الله على قاذفه .

" السيل الجرار " (٣ / ٥٢٤) .

(2) زيادة من نسخة أخرى .

(3) تقدم توضيحه .

(4) " بدائع الصنائع " (٧ / ٤٠) .

(5) انظر " شرح الأزهار " (١٠ / ٩٩) .

والحد يدرأ بالشبهة، إلا أن تقوم قرينة على إرادة اللازم نحو أن يقول ذلك في حال خصام بينه وبينه (**أو**) يكون (**معرضاً**) بزناه نحو أن يقول له الناس يعرفون أني لست بزان، وهذا بناء على أن التعريض ليس من الكناية، وقد عرفت جعلهم إياه منها؛ لأنه لا يشترط في اللزوم البياني أن يكون بيناً كما هو المعتبر في المنطق، بل ولو لعرف أو غيره ولكن[أ] التعريض لا يكون قذفاً إلا إذا (**أقر بقصده**) القذف، وقال مالك[1] بل القرينة على القصد كافية كصدوره عند الخصام.

(**و**) لكن القذف لا يكون سبباً للحد إلا إذا (**لم تكمل البينة عدداً** [2]) فإن كملت مقداراً ولم تكمل صفة لم يحد القاذف ولا المقذوف، أما المقذوف فلعدم الصفة وأما القاذف فلأن الآية لما لم تقيد الأربعة بصفة كان كمال المقدار شبهة في درء الحد عن القاذف، وقال عبد الله بن الحسن ومالك نقصان الصفة كنقصان المقدار فيحدون للقذف.

(أ) **قوله:** لكن التعريض لا يكون قذفاً إلا إذا أقر بقصده، أقول: قد أورد المصنف على ذلك سؤالاً على أهل المذهب حيث قال: إذا كانت الكناية هنا كالصريح في أنها لا تفتقر إلى نية فما الفرق بينهما، وأجاب بأنه يقبل قوله في الكناية أنه أراد غير الزنا، وبأنهما يفترقان في الوضع لا في الحكم، قال: وأما التعريض فهو نحو أن يقول: يا ولد الحلال وأراد التعريض بالزنا، والفرق بين التعريض والكناية أن التعريض [هو ما][3] لم يوضع للرمي بالزنا لغة ولا عرفاً، وإن احتمل ذلك والكناية أن يكون موضوعها الرمي الزنا وإن احتمل غيره.

---

(١) " مدونة الفقه المالكي " وأدلته " (٤ م ٦٤٩) .

(٢) أقول : لا وجه لاعتبار مجرد العدد بل لا بد من قيام البينة عدداً وصفة ، فإن اختلفت الصفة مع كمال العدد فوجودها كعدمها ، ويؤيد هذا حد الشهود على المغيرة مع كمال عددهم ونقص صفة شهادة الرابع وهو زياد بن أبيه ، فإنه لما لم يصرح بأنه شاهد الإيلاج بل قال : " رأيت استا تنبو ونفساً يعلو ورجلين من ورائه كأنها رجلا حمار ، ولا أدري ما وراء ذلك ذلك " أقيم الحد على الثلاثة الشهود الذين شهدوا قبله وهم إخوته نفيع ونافع وشبل .
" السيل الجرار " (٣ / ٥٢٥) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(و) لكن لا يحد القاذف إذا عجز عن الشـــهادة إلا إذا (**حلف المقذوف**) أن القاذف كاذب فيما رماه به من الزنا، وأيضاً لا يجب على المقـــذوف أن يحلـــف إلا (**إن طلب**) منه اليمين.

فإذا تكاملت هذه القيود الماضية (**جلد القاذف** [1]) للمحصـــنة إجماعـــاً للآيـــة الكريمة، وأما جلد قاذف المحصن فلا تنتهض عليه [هذه][2] الآية لأن جمع المؤنث لا يطلق على جمع المذكر تغليباً ولا غيره كما علم، وربما يدعى فيه الإجماع، وفي نفسي منه شـــيء لأن نقل الإجماع لا يصح ولا دليل بعده إلا العقل وهو القياس والنقل ولا دليل فيهما، أما القياس فلأن شرع جلد القذف إنما كان[أ] لدفع النقيصة التي كانت تلحق العـــرب مـــن

(أ) **قوله:** إنما كان لدفع النقيصة، أقول: لابد من الدليل على أن هذه علة شرعية حد القذف ولا دليل بل قد يقال: النقيصة قد وقعت بنفس الرمي والجلد لا يدفعها، فلو قيل إن العلة في شرعية حد القذف هي صيانة الأعراض، لأنه إذا علم من يريد الرمي أنه يجلد ترك ذلك كما في حكمة شرعية القصاص فإنها حقن الدماء، لأنه إذا علم أنه إذا قُتل ترك القتل كما أشار إليه قوله تعالى﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾[3] لكان أولى والنساء والرجال في هذا سواء.

---

(١) قوله : " جلد القاذف ولووالداً ... إلخ ".

أقول : هذا الحد بهذا العدد قد نطق به القرآن الكريم، وأجمع عليه المسلمون أولهم وآخرهم ، ولم يفرقوا بين قذف الرجل والمرأة ، وأن قاذف الرجل يحد كما يحد قاذف المرأة ، ولم يسمع عن فرد من أفراد المسلمين أنه قال : لا حد على قاذف الرجل إلا ما وقع من الجلال في شرحه لهذا الكتاب في هذا الموضع ، وقد كتبنا على بحثه رسالة مستقلة ، وتكلمنا على ما جاء به في هذا البحث ، ودفعناه بما لا يبقى بعده ريب لمرتاب ، وإن كان فساده أوضح من أن يحتاج إلى البيان لكنه ربما تشوش به ذهن من في عرفانه قصور وفي إدراكه بعض فتور.

وأما عدم سقوط الحد على الوالد إذا قذف ولده فلدخوله في عموم الأدلة وعدم ورود الدليل باستثنائه ، ولم يبح له الشرع استحلال ما حرمه الله من ولده. " السيل الجرار " (٣ / ٥٢٦).

(٢) زيادة من نسخة أخرى.

(٣) [سورة البقرة : ١٧٩].

جهة[أ] زنا النساء ولهذا[ب] كانوا يئدون البنات، وأما الرجال فلم يكونوا يرون به بأساً بَل ربما كانوا[ج] يشببون به أشعارهم فخراً كما قال رئيسهم[1] امرؤ القيس.

(أ) **قولـه:** من جهة زنا النساء، أقول: الأولى من جهة رمي النساء بالزنا لأنه الموجب للجلد لا الزنا نفسه.

(ب) **قولـه:** ولهذا كانوا يئدون البنات، أقول: أي كان العرب يقتلون البنات صغاراً لدفع نقيصة الرمي بالزنا سداً للذريعة بقتلهن صغاراً، وفي كتب التفسير[2] أن قتل العرب للبنات إما مخافة الإملاق أو لحوق العار الذي يلحق من أجلهن، ولا يخفى أن هذا الوأد الذي كان للبنات إنما كان من بعض العرب خاصة، وشرعية الجلد لكل من قذف محصنة من العرب كان أو من العجم وكأن الشارح يريد أن ذلك سبب النزول فلا يمنع عموم الحكم.

(ج) **قولـه:** يشببون به في أشعارهم، أقول: دعوى ذلك على كافة العرب ممنوعة بل هذا كان يصرح به خلعاؤهم وأهل التهتك منهم، وهم الأقل كما قد يقع التصريح من بعض النساء المتهتكات بذلك كما قالت ولادة:

أنا والله أصلح للمعالي .. وأمشي مشيتي وأتيه تيها

وأمكن عاشقي من صحن خدي .. وأعطي قبلتي من يشتهيها

بل كان مكتوباً ذلك على كم قميصها.

نعم وقد كان فشا الزنا في العرب وكانوا يسمونه هو والخمر الأطيبين، وكان من الزواني من لهن رايات على أبواب دورهن يدخل عليهن من شاء، وقد كان الرجل يرسل امرأته تستبضع ممن يحبّ أن يأتي له ولد على صفته، وهذا ثابت في البخاري[3] وغيره وهذان نوعان.

---

(١) انظر " ديوان امرئ القيس " (ص ١١٣) وهذا البيت من معلقته المشهورة والتي مطلعها :

قفانبك من ذكرى حبيب ومنزل   بسقط اللوى بين الدخول فحومل .

(٢) " جامع البيان " (٩ / ٦٥٨ – ٦٦٠) .

(٣) في صحيحه رقم (٥١٢٧) .

قلت : وأخرجه أبو داود رقم (٢٢٧٢) .

وهو حديث صحيح وقد تقدم .

.. فمثلك حبلى قد طرقت ومرضع .. فألهيتها عن ذي تمائم محول..

حتى أن معاوية بن أبي سفيان [٥/٧٠] استلحق زياداً في الإسلام -ولم ير بنسبة الزنا إلى أبيه بأساً وغير ذلك، وذلك فارق يمنع قياس الرجل على المرأة [ويشهد لما

ونوع ثالث كانت المرأة لا تمنع من أرادها فإذا جاء لها ولد طلبت من أتاها وألحقت الولد بمن أرادت منهم، وهو أيضاً في البخاري وهذا يبطل التعليل بالعار الذي علل به الشارح فإن عرفهم حسن هذا القبيح الشرعي، حتى صار لا عار فيه عندهم، وهو يقوي أن العلة في قتل البنات كما صرح به القرآن في أنهم كانوا يقتلون أولادهم خشية الإملاق.

وأخرج ابن جرير[١] وابن أبي حاتم[٢] عن قتادة في قوله تعالى:﴿ وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ﴾[٣] أي خشية الفاقة وكان أهل الجاهلية يقتلون البنات خشية الفاقة.

وأخرج عبد بن حميد[٤] وأبو الشيخ[٥] عن قتادة أيضاً مثله.

نعم قد كان من النساء من تحتشم كما قالت هند لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: "وهل تزني الحرة"، وقد أخرج ابن جرير[٦] وابن المنذر[٧] وابن أبي حاتم[٨] عن ابن عباس كانوا في الجاهلية لا يرون بالزنا بأساً في السر ويستقبحونه في العلانية [٥/٧٠].

---

(١) في " جامع البيان " (٩ / ٦٦٠).

(٢) في تفسيره " (٥ / ١٤١٥ رقم ٨٠٦٠).

(٣) [سورة الإسراء : ٣١].

(٤) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٣ / ٣٨٣).

(٥) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٣ / ٣٨٣).

(٦) في " جامع البيان " (٩ / ٦٦٠).

(٧) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٣ / ٣٨٣).

(٨) في تفسيره (٥ / ١٤١٦ رقم ٨٠٦٦).

ذكرنا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يحد هلال بن أمية لقذفه شريكاً[أ] وهو مسلم أنصاري أخ للبراء بن مالك، وكذا لم يحد أهل الإفك لقذفهم صفوان بن المعطـل، وإنمـا حدهم حداً واحداً لقذفهم[١] عائشة، ولو كان قذف الرجل يوجب حد قاذفه لحد قاذف الرجلين المذكورين، لأن الحد يتعدد بتعدد المقذوفين، وما قيل من أن الرجلين لم يرافعـا، واستحقاقهما حد قاذفهما إنما يثبت بالمرافعة.

قلنا أما صفوان فقد رافع، وخاصم حتى ضرب حسان بالسـيف، ولـيس المـراد بالمرافعة مطالبة الإمام بالحد، بل إنهاء القذف إلى الإمام، كما هو الظاهر من حديث: " فما رفع إلي فقد وجب "[٢]ولا شك في أن قذف الرجلين قد رفع إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وفيه حق لله ولم يرو أنهما عفواً عن القذف، فلو وجب الحد لما ترك النبي صلى الله عليه وآله وسلم حق الله فيه]. [٣]

(أ) **قولـه:** لقذفه شريكاً، أقول: قال أبو محمد بن حزم[٤] في الإجماع على القذف هـو أن يجـيء بـه صاحبه مجيء القذف، لا أن يأتي به مستفتياً ولا شاهداً ولم تكمل شهادته، ويدل لذلك على أنها لـو كانت الدعوى قذفاً محرماً لما أقر النبي صلى الله عليه وآله وسلم هلال بن أمية على ذلك، فإنـه لا يجوز له الإقرار على محرم، وبهذا يندفع أنه قذف وإنما لم يجلد هلال لأن شريكاً المقذوف لم يطالـب بالجلد بل نقول: إقراره صلى الله عليه وآله وسلم له دال على أنه ليس بقذف، وكذلك تـدل لـه قصة العسيف، وفيها أنه قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم إن ابني كان عسيفاً على هـذا فـزنى بامرأته، فإنه لم ينكر عليه صلى الله عليه وآله وسلم ولا جلده حد القذف لأنه لم يقصد الرمي بـل قصد الفتوى، وكأن الشارح أراد إلزام أهل المذهب لأنهم يقولون إنه قذف.

---

(١) انظر : " جامع البيان " (٧ / ٢٠٤ – ٢١٥) .

(٢) أخرجه أبو داود رقم (٤٣٧٦) والنسائي رقم (٤٨٨٦) والحاكم في " المستدرك " (٤ / ٣٨٣) من حـديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده رفعه " تعافوا الحدود فيما بينكم ، فما بلغني من حد فقد وجب " .
وهو حديث صحيح .

(٣) زيادة من نسخة اخرى .

(٤) في " المحلى " (١١ / ٢٦٨ – ٢٦٩) .

وأما النقل فليس فيه إلا ما يتوهم أن الذين آمنوا في قوله تعالى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُحِبُّونَ أَنْ تَشِيعَ الْفَاحِشَةُ فِي الَّذِينَ آمَنُوا﴾[1] يشمل الرجال ولا ينتهض دليلاً لأن شيوعها فيهم عبارة عن لحوق عارها بهم وعار زنا المرأة لاحق لرجالها ضرورة عرفية، وأما حد عمر لنفيع أبي بكرة وأخيه نافع وشبل بن معبد حين نكل وفي نسخة رجع زياد عن الشهادة معهم على زنى المغيرة بأم جميل بنت محجن زوجة الحجاج بن عبيد حين أفهمه عمر رغبته في ستره، كما ثبت ذلك عند الحاكم في المستدرك[2] والبيهقي[3] وأبي نعيم وأبي موسى في الذيل[4] والبلاذري[5] وعبد الرزاق فقصته مظلمة حتى روى[6][أ] أن علياً عليه السلام

(أ) **قولـه:** حتى روي أن علياً عليه السلام قال: إن حددتهم فارجم المغيرة، أقول: في هذا النقل تسامح، فإن الذي في تاريخ[7] ابن خلكان وغيره أن عمر لما لم يتم النصاب على ما رمى به المغيرة بعد شهادة الثلاثة الذين ذكرهم الشارح على المغيرة بالزنا أمر عمر بحدهم حد القذف، فلما تم جلد أبي بكرة قال: أشهد أن المغيرة فعل كذا وكذا، فهم عمر أن يضربه حداً ثانياً، فقال لـه علي: إن ضربته فارجم صاحبك، انتهى.

وهكذا رواية القصة في جميع الكتب التي ذكرت فيها، إنما في ألفاظها اختلاف يسير .

وبهذا عرفت أن عمر جلد الثلاثة، وأن كلام علي عليه السلام إنما قاله لما أراد عمر جلد أبي بكرة ثانياً لقذفه للمغيرة بعد الجلد.

---

(١) [سورة النور : ١٩] .

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١١٧) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٣٤ – ٢٣٥) .

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١١٧) .

(٥) في " فتوح البلدان " (٢ / ٤٢٣ – ٤٢٤) .

(٦) سيأتي ذكره .

(٧) في " وفيات الأعيان " (٦ / ٣٦٤ – ٣٦٧) .

قال ابن خلكان [1] بعد سياقه القصة كما ذكرنا ما لفظه: قلت وقد تكلم الفقهاء على قول علي رضي الله عنه: "إن ضربته فارجم صاحبك" قال أبو نصر بن الصباغ وهو صاحب كتاب الشامل في المذهب يريد أن هذا القول إن كان شهادة أخرى فقد تم العدد، وإن كان هو الأولى فقد جلدته عليه، انتهى.

قلت: وقد ذكر ابن السبكي القضية في الطبقات وذكر ما ذكره ابن الصباغ وزاد وجهاً آخر فقال: معنى قوله إن جلدته رجمت صاحبك أي أنك إن استحللت جلده من غير استحقاقه إياه فارجم صاحبك.

هذا واعلم أن ما ذكره الشارح يقتضي التوقف عن الجزم بإيجاب الجلد على قاذف الرجل، سيما والأصل عدم الوجوب فلا يرفع إلا بدليل قاطع ولم يقم هنا على ذلك، وحديث أبي اليسر الأنصاري لا أدري ما صحته وما أظنه قد سبق الشارح إلى هذا أحد، وقد ذكر هذا البحث في حاشيته على الكشاف في سورة النور، ثم رأيت بعد أعوام كلاماً لأبي محمد [2] بن حزم بعد أن أبطل إثبات جلد قاذف الرجل بالقياس على قاذف المرأة فقال: ونحن نبين بحمد الله وقوته من أين أوجبنا جلد القاذف للرجل من نص القرآن فنقول وبالله التوفيق:

إن قوله تعالى﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ﴾[3] عموم لا يجوز تخصيصه إلا بنص أو إجماع فيمكن أن يريد الله النساء المحصنات كما قلتم ويمكن أن يريد الفروج المحصنات، فقلنا نحن: إنه يريد الفروج المحصنات ووجب علينا البرهان الواضح على دعوانا، فقلنا: إن الفروج أعم من النساء لأن الاقتصار من مراد الله على النساء تخصيص لعموم اللفظ وهو لا يجوز إلا بنص أو إجماع، وأيضاً فإن الفروج هي المرمية بذلك لا غيرها من الرجال والنساء برهان ذلك قول الله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ﴾[4] وقوله: ﴿ قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُوا فُرُوجَهُمْ ﴾ [5] ومثلها: ﴿ وَيَحْفَظْنَ

(١) في " وفيات الأعيان " (٦ / ٣٦٧) .
(٢) " المحلى " (١١ / ٢٧٠) .
(٣) [سورة النور : ٤] .
(٤) [سورة المؤمنون : ٥] .
(٥) [سورة النور : ٣٠] .

فُرُوجَهُنَّ ﴾[1] ﴿ وَالْحَافِظِينَ فُرُوجَهُمْ وَالْحَافِظَاتِ ﴾[2] وقال: ﴿ وَمَرْيَمَ ابْنَتَ عِمْرَانَ الَّتِي أَحْصَنَتْ فَرْجَهَا ﴾[3] فصح أن الفرج هو المحصن وصاحبه هو المحصن له بنص القرآن، ثم ساق بسنده حديث أبي هريرة[4] مرفوعاً وفيه: إن الله كتب على ابن آدم حظه من الزنا أدرك ذلك لا محالة، فزنا العينين النظر وزنا اللسان النطق والنفس تمنى وتشتهي والفرج يصدق ذلك أو يكذبه، وساق حديث أبي هريرة الآخر مرفوعاً بمعنى هذا، ثم قال[5]: فصح يقيناً أن المرمية هي الفروج خاصة وأن المحصنة على الحقيقة هي الفروج لا ما عداها، وصح أن الزنا الواجب فيه الحد هو زنا الفرج خاصة لا زنى سائر الأعضاء وزنا النفس دون الفرج، فلا حد فيه بالنص كما أوردنا في العينين تزنيان فمن رمى بالزنا أي عضو من هذه الأعضاء المذكورة في الحديث بأنها زانية لم يكن رامياً ولا حد عليه بالنص، لأن الفرج إن كذب ذلك فهو كله لغو، فصح يقيناً أن الرمي الذي يجب فيه الحد ورد شهادة القاذف وفسقه إنما هو رمي الفروج بلا شك بل بيقين لا مرية فيه، وأن مراد الله تعالى رمي الفروج وإذا كان كذلك ففروج النساء والرجال داخلات في الآية دخولاً مستوياً، انتهى.

وهو كما تراه من القوة وإن كان سياق آيات النور ظاهرة في رمي النساء فالسياق تصرفه الأدلة عن التخصيص به، وإن أبيت فإجماع الصحابة أنهض شيء في الباب.

قلت: وسبب إعادة أبي بكرة لقذف المغيرة أنه قال له عمر بعد أن جلده تب تقبل شهادتك، فقال أبو بكرة: والله زنى فأراد جلده فقال علي... إلخ.

واعلم أن التوبة من القذف تكون بإكذاب القاذف نفسه وإن كان صادقاً، وبعد ذلك تقبل شهادته ويزول عنه اسم الفسق الذي أثبته الله له بقوله﴿ وَلَا تَقْبَلُوا لَهُمْ شَهَادَةً أَبَدًا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ ﴾[6] إلا

---

(١) [سورة النور : ٣٠] .

(٢) [سورة الأحزاب : ٣٥] .

(٣) [سورة التحريم : ١٢] .

(٤) أخرجه البخاري رقم (٦٣٤٣) ومسلم رقم (٢٦٥٧) .

(٥) أي ابن حزم في " المحلى " (١١ / ٢٧٠ ، ٢٧١) .

(٦) [سورة النور : ٤] .

قال إن حددهم فارجم المغيرة، وفي رواية فاعط صاحبك أحجاره، ولا وجه لترتيبه عليه السلام رجم المغيرة على حد الثلاثة ثم في ذلك دلالة على أن حدهم ليس بمجمع عليه كما قيل إنه بمحضر من الصحابة ولم ينكر، فكان إجماعاً فكيف يكون إجماعاً مع خلاف

عند الحنفية[1] فقالوا: لا تقبل له شهادة وإن تاب قالوا وإنما سقط عنه اسم الفسق فقط، وإنما قلنا إن توبته إكذابه نفسه لما أخرجه [٥/٧١] ابن جرير في التفسير[2] من طريق ابن إسحاق عن الزهري عن سعيد بن المسيب أن عمر ضرب أبا بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الحارث بن كلدة الحد وقال لهم: من أكذب نفسه قبلت شهادته فيما يستقبل، ومن لم يفعل لم أجز شهادته فأكذب شبل نفسه، ونافع وأبى أبو بكرة أن يرجع، وأخرجه عمر بن شيبة في أخبار البصرة[3] من هذا الوجه نقله الحافظ بن حجر في فتح الباري[4] .

وفي تشنيف المسامع للزركشي ما لفظه: قال العلماء لا تصح توبته أي القاذف إلا بإكذابه نفسه، ولا شك أنه قد يكون صادقاً في نفس الأمر فكيف يؤمر بتكذيب نفسه؟ قال: وأجيب بأن القاذف كاذب في حكم الله تعالى وإن كان خبره مطابقاً لمخبره، أي أنه يعاقب معاقبة المفتري والكذاب فلا تحقق توبته حتى يعترف أنه كاذب عند الله، كما أخبر به تعالى عنه فإذا لم يعترف بذلك وقد جعله الله تعالى كاذباً فأي توبة له مع إصراره على مخالفة حكم الله تعالى عليه بالكذب، انتهى.

قلت: وهذا من مشكلات الأحكام ويقال فيه توبة بارتكاب معصية وهو إكذابه نفسه مع اعتقاده كذبه في كذبه، والله أعلم.

---

(١) " بدائع الصنائع " (٧ / ٦٣) .

(٢) في " جامع البيان " (١٧ / ١٦٣) .

(٣) ذكره الحافظ في " الفتح " (٥ / ٢٥٦) .

(٤) (٥ / ٢٥٦) .

علي عليه السلام ولو سلم فغايته إجماع سكوتي[1] ولا ينتهض السكوت حجة لأن عمر كان مهيباً منفذاً لرأيه ولو من الغريب الملغى وشرط الاحتجاج بالسكوت أن لا يكون لمانع من الإنكار كما علم في الأصول[2]، نعم هو كالرمي بسائر المعاصي فيه التعزير لا الحد كما سيأتي، وإنما يجب إذا صدر القذف من المكلف لحديث: "رفع القلم عن الثلاثة " [3] تقدم غير مرة.

واحترز بقوله: (**غالباً**) عن السكران فإنه يحد إذا قذف أحداً، وقد تكرر الكلام في إخراجه عن غير المكلفين فلا نكرره.

ويحد القاذف (**ولو**) كان (**والداً**) للمقذوف خلافاً للمؤيد[3] والمنصور والفريقين[4] لنا عموم: (الذين يرمون) قالوا: مخصوص بالقياس على القصاص، قلنا: إنما سقط عن الوالد القصاص لأنه سبب وجود الولد فلا يكون الولد سبباً في عدمه.

وأجيب بأنه مانع خيالي، وإنما الحقيقي حديث[5]: " أنت ومالك لأبيك " تقدم، وذلك شبهة يرفع التبعة عن الولد فيما جناه على ولده في نفس أو مال.

---

(١) الإجماع السكوتي هو أن يقول بعض أهل الاجتهاد بقول وينتشر ذلك في المجتهدين من أهل ذلك العصر فيسكتون ولا يظهر منهم اعتراف ولا إنكار وفيه مذاهب.

انظر : " البحر المحيط " (٤ / ٤٩٤) " إحكام الأحكام " (١ / ٣١٢) " إرشاد الفحول" (ص ٣١١ – ٣١٥) .

(٢) انظر : "المصادر المتقدمة .

(٣) انظر : " البحر الزخار " (٥ / ٢٣) .

(٤) " البيان " للعمراني (١٢ / ٣٩٩) " بدائع الصنائع " (٦ / ٢٨٩) .

(٥) تقدم وهو حديث صحيح .

فيجلد (**الحر ثمانين**) جلدة كما تضمنته الآية (**وينصف**) الثمانون (**للعبد ويحصص للمكاتب كما مر**) في حد الزنا خلافاً لابن مسعود[1] والزهري والليث والأوزاعي[2] وعمر بن عبد العزيز[3] ومحمد بن حزم[4] لنا القياس على تنصيف حد الزنا، وأجيب بالفرق بأن حد القذف حق آدمي وهو أغلظ، وبأن حد الزنا إنما نصف على العبد لعدم أهليته للعفة وحيلولة الملك بينه وبين التحصن وكلا الأمرين منتف في القذف .

(**ويطلب للحي**) الحد من الإمام (**نفسه**) لا وكيله لما تقدم من عدم صحة التوكيل فيه (**و**) لا ولي نكاحه أو ماله لو قذف ثم مات أو جن لأنه (**لا يورث**)، وقال الناصر[5] ومالك[6] والشافعي[7] يورث، لنا القياس على خيار القبول بجامع كون كل منهما ليس بمال ولا يقابل بالمال، قالوا كالقصاص، قلنا يقابل بالمال قالوا الحق فيه مشترك بين المقذوف ووارثه لأنه لدفع الغضاضة عن الكل لا كخيار القبول.

(**و**) لهذا قلتم إنه يطلب (**للميت**) المقذوف بعد موته لأنه لدفع العار كولاية النكاح.

....

---

(١) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١٢ / ٣٨٨) .

(٢) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٣٨٨) .

(٣) ذكره القاضي العمراني في " البيان " (١٢ / ٣٩٧) حيث قال : وقال عمر بن عبد العزيز : يجب على المملوك ثمانون جلدة ، وبه قال الزهري وداود ، وحكي ذلك عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم .

(٤) انظر التعليقة المتقدمة .

(٥) " شرح الأزهار " (١٠ / ١٠٣) .

(٦) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٦٥٤) .

(٧) " البيان " للعمراني (١٢ / ٤١٨ – ٤١٩) .

قلت: إلا أنه مشكل من وجه آخر نبهناك عليه في الأخرس آنفاً ومستلزم عدم سقوطه بعفو المقذوف وحده حيث لم يعف المقذوف [كل من يلحقه العار، وهذا هو الذي اختاره أنا ويشهد له عدم إسقاط رضى المرأة بنكاح غير الكفء لاعتراض الولي وكذا لو أسقطه الولي][1] (**الأقرب فالأقرب**) ومبنى الترتيب[2] المذكور على أن الولاية [لأن الولاية][1] فيه كولاية النكاح لأنهما للمحافظة على دفع الغضاضة والعار اتفاقاً، وقد تقدم الخلاف في ذلك في ولاية النكاح فلا نكرره هنا.

وأما أن استحقاق إرثه مختص بالأقرب (**المسلم**) فلأنه لا توارث بين أهل ملتين، وأما تخصيص (**المكلف الذكر**) بإرثه دون الصبي والمجنون والأنثى فمبني على مساواته لولاية النكاح، وهو وهم لأن ولاية النكاح إنما لم تثبت للصغير والمجنون لعدم صحة عقودهما لعدم تحري المصلحة ولا عقدهما، وكذا المرأة لعدم أهليتها لعقد النكاح.

وأما المطالبة بالحق فهو كالمطالبة بالمال يثبت لها ولولي الصبي والمجنون، وأما تخصيص (**الحر**) فلأن [٥/٧١] العبد لا يرث الحر، وأيضاً ليس بأهل لتحمل العار لأنه في بحوحته، ولهذا ضعف المصنف ما (**قيل**) من أن ولاية المطالبة به تكون للوارث الجامع لهذه الشروط.

. . . .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٥٢٧) : وأما ترتيب المطالبين من أقارب الميت على هذا الترتيب الذي ذكره، فإن وجهه أن الغضاضة تلحق لحوقاً زائداً على لحوقها بمن هو أبعد منه مع تسليم لحوق مطلق الغضاضة فلا وجه لهذا الترتيب. بل إذا وقع الطلب من فرد من أفراد من يلحقه الغضاضة وإن كانت يسيرة وكان بعيداً عن الميت كان ذلك سائغاً لأن دفع الغضاضةمطلقاً مسوغ للطلب، وإن كان سبب هذا الترتيب غير هذا، وكل سبب تفرضه حاملاً على الطلب غير هذا لا يصح لسببه، والحق أنه يجوز الاحتساب في مثل هذا وإن لم يكن ثم غضاضة على المحتسب لأن القذف من أشنع المنكرات، وقد أوجب الله الحد على فاعله فالسعي في إقامته من جملة ما يندرج تحت أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

(**ثم**) إذا عدم استحقها (**العبد من عصبته إلا**) أنا وإن قلنا الولاية للأقرب المذكور فإنه مستثنى منها مطالبة (**الولد أباه** [1]) فيمن قذفه الأب من قرابة الولد، وفرقنا به مطالبته لنفسه ومطالبته لمن له ولاية نكاحه.

قلت: لكن إذا كان المصحح لمطالبته هو دفع الفضاضة فلا وجه للفرق ولهذا قيل: إن الهادي عليه السلام بنى ذلك على أن هناك مطالباً غير الابن وإلا فله المطالبة، وبه قال مالك مطلقاً[2].

(**و**) أما أن (**العبد**) لا يطالب (**سيده**) القاذف لأمِّه التي صارت حرة، فلما عرفت من أنه لا غضاضة على العبد ولا ولاية له على نكاح أمه ولا ميراث في حال عبوديته خلافاً لمالك فأثبت له مطالبة سيده.

....

---

(١) قال ابن قدامة في " المغني " (١٢ / ٣٨٨ – ٣٨٩) وإذا قذف ولده ، وإن نزل ، لم يجب الحد عليه ، سواء كان القاذف رجلاً أو امرأة ، وبهذا قال عطاء ، والحسن والشافعي ، وإسحاق ، وأصحاب الرأي .

وقال عمر بن عبد العزيز ، ومالك ، وأبو ثور ، وابن المنذر : عليه الحد ، لعموم الآية ولأنه حد ، فلا تمنع من وجوبه قرابة الولادة ، كالزنى . ولنا ، أنه عقوبة تجب حقاً لآدمي ، فلا يجب للولد على الوالد ، كالقصاص ، أو نقول : إنه حق لا يستوفى إلا بالمطالبة باستيفائه ، فأشبه القصاص . ولأن الحد يدرأ بالشبهات ، فلا يجب للابن على أبيه كالقصاص ، ولأن الأبوة معنى يسقط القصاص فمنعت الحد كالرق والكفر ، وهذا يخص عموم الآية . وما ذكره ينتقض بالسرقة ، فإن الأب لا يقطع بسرقة مال ابنه ، والفرق بين القذف والزنا ، أن حد الزنا خالص لحق الله تعالى ، لا حق للآدمي فيه ، وحد القذف حق لآدمي ، فلا يثبت للابن على أبيه ، كالقصاص ، وعلى أنه لو زنى بجارية ابنه ، لم يجب عليه حد . إذا ثبت هذا ، فإنه لو قذف أم ابنه ، وهي أجنبية منه ، فماتت قبل استيفائه ، لم يكن لابنه المطالبة بالحد ، لأن ما منع ثبوته ابتداء ، أسقطه طارئاً ، كالقصاص . وإن كان لها ابن آخر من غيره ، كان له استيفاء إذا ماتت بعد المطالبة به ؛ لأن الحد يملك بعد الورثة استيفاءه كله ؛ بخلاف القصاص ، وأما قذف سائر الأقارب ، فيوجب الحد على القاذف ، في قولهم جميعاً .

(٢) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٦٥٣) .

وأما قول الإمام[1] يحيى (**ثم**) إذا لم يكن للمقذوف ولي يصلح للمطالبة طالبه لـــه (**الإمام والحـاكم**) فوهم لأنه لا غضاضة عليهما حتى يستحقا على القاذف رفعها، وأما احتجاجه بأن أعراض المسلمين محرمة لحديث: " إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم حـــرام عليكم " متفق عليه[2] كما تقدم فوهم أيضاً لأن التحريم إنما يتعلق بالأفعال والأقـــوال، والمكلف بالتحريم إنما هو القاذف لا الإمام، وغاية ما يلزم الإمام إزالة المنكر لكن الفرض أنه قد وقع واستحالت إزالته .

وأما الغضاضة فليست بمنكر وإلا لما جاز اغتفارها بالعفو ولا اختصت ولاية دفعهـــا بفاعل دون آخر.

(**و**) الحد (**يتعدد**[أ] **بتعدد المقذوف**) سواء كان بألفاظ متعددة أو بلفظ واحد (**كيا ابن الزوانـي**) فإنه قذف لأمه وجداته من قبل أبيه وأمه إذا علم الحاكم تكامـــل شروط المقذوفات، وقال مالك[3] وأبو حنيفة [4]وأصحابه والثوري[5] والليـــث وقـــول

(أ) **قولـه:** يتعدد المقذوفين، أقول: أخرج الطبراني[6]وابن مردويه[7] عن أبي اليسر الأنصاري أن الـــنبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لعائشة: يا عائشة إن الله قد أنزل عذرك، قالت بحمد الله لا بحمـــدك، فخرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من عند عائشة فبعث إلى عبد الله بن أبي فضربه حدين، وبعث إلى مسطح وحمنة فضربهما، فدل على أنه صلى الله عليه وآله وسلم ضرب القذفة حدين حد لقذف عائشة وحد لقذف صفوان، فإن صح هذا الحديث طاح هذا البحث [٥/٧٢].

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ١٦٨ – ١٦٩) .

(٢) البخاري رقم (٦٧) ومسلم رقم (٢٦٩٩) .

(٣) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٦٥٢) .

(٤) " بدائع الصنائع " (٧ / ٥٩) .

(٥) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١٢ / ٤٠٦) .

(٦) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ١٥٠) .

(٧) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ١٥٠) .

للشافعي[1] لا يتعدد بلفظ ولا ألفاظ، وقال الشعبي[2] وابن أبي ليلى[3] يتعدد بألفاظ لا بلفظ قلنا العلة حرمة العرض ولكل عرض حرمة توجب حداً منفرداً، واتحاد اللفظ وتعدده لا تأثير لهما وإلا لتكرر الحد بتكراره على واحد قبل التنفيذ واللازم باطل بالاتفاق ولا حاجة إلى قوله: (**ومنه النفي عن الأب**) المشهور نحو أن يقول له لست بابن فلان لأن ذلك من الكناية، وقد تقدم ثبوت القذف بها (**ولو**) قال ذلك (**لمنفي بلعان**) لأن الأم قد حصنت نفسها بالإيمان، ولهذا قلنا أنه يكون قاذفاً (**إن لم يعن**) النافي أن المنفي انتفى عن أبيه (**بالحكم**) الشرعي فإن عين ذلك بعبارة تدل عليه

....

---

(١) قال العمراني في " البيان " (١٢ / ٤٢٠ – ٤٢١) : إذا قذف الرجل جماعة رجال أو جماعة نساء ، نظرت : فإن قذف كل واحد منهم بكلمة ، بأن قال لكل واحد منهم : زنيت ، أو يازاني وجب لكل واحد منهم حداً .

وإن قذفهم بكلمة واحدة نظرت : فإن كانوا جماعة لا يجوز أن يكونوا كلهم زناة ، كأهل اليمن أو أهل بغداد لم يجب عليه الحد ؛ لأن القذف هو ما احتمل الصدق أو الكذب ونحن نقطع بكذبه هاهنا ، ويعزرعلى الكذب ، لحق الله تعالى ، وإن كانوا جماعة يجوز أن يكونوا كلهم زناة ، كالعشرة والمائة وما أشبه ذلك ففيه قولان :

أحدهما : قال في القديم : يجب لهم حد واحد ؛ لقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ ﴾ [النور : ٤] فأوجبت ثمانين جلدة بقذف المحصنات ، وذلك اسم للجمع . ولأن الحد يجب على القاذف لإزالة المعرة عن المقذوف ، والمعرة تزول عن الجماعة إذا حد القاذف ثمانين جلدة . ولأن الحدود إذا كانت من جنس واحد تداخلت ، كما لو زنى ثم زنى .

و **الثاني :** قال في الجديد : يجب لكل واحد منهم حد وهو الصحيح ؛ لأنها حقوق مقصودة لآدميين ، فإذا ترادفت لم تتداخل ، كالقصاص .

فقولنا : (مقصودة) احتراز من الآجال في الديون . وقولنا : (لآدميين) احتراز من الحدود لله تعالى . و أما الآية فلم تتضمن قذف الواحد لجماعة من المحصنات ، وإنما تضمنتا قذف جماعة لجماعة ؛ لأنه قال ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ ﴾ الآية .

(٢) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٤٠٦) .

(٣) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٤٠٦) .

(**كلست لفلان**) فلا حد على النافي (**لا**) لو قال لعربي لست (**من العرب**) لأن نفي العربية ليس بقذف وإن صح، لجواز تعرب من أبوه عجمي فإن التعرب عبارة عن الدخول في أخلاق العرب ولغتهم، ولهذا دخل المعرب في القرآن مع قوله تعالى﴿قُرْآنًا عَرَبِيًّا﴾وكذلك نسبت موالي العرب إليهم، فقيل الهاشمي ونحو ذلك، وإن كان من مواليهم، نعم إذا اشتهر كونه من صميم معد بن عدنان، ونفى عنه ذلك كان من النفي عن الأب بشرط أن تعلم الأم المقذوفة وشروطها.

(**و**) من القذف (**النسبة**) لشخص (**إلى غيره**) أي غير أبيه إذا كان الغير (**معيناً كيا ابن الأعمى**) إذا قصد أعمى معيناً، وقال ذلك (**لابن السليم**) والحق أنه لا يشترط ألا ينافي وصف أبيه ووصف من قذف أمه به إلا أن يحتمله مجاز.

ولهذا قال: (**إلا**) إذا نسبه (**إلى**) غير أبيه، وكان ذلك الغير هو (**الجد والعم أو الخال أو زوج الأم**) لأن اسم الأب ينطلق على هؤلاء مجازاً، أما الجد والعم والخال فمشهور، وأما زوج الأم فلقوله صلى الله عليه وآله وسلم لعائشة حين استأذن عليها أفلح "ائذني له فإنه عمك" [1] والعمومة لأفلح فرع أبوة أخيه لها، وإنما أخوه زوج أمها من الرضاعة فزوج الأم من النسب أولى بوصف الأبوة.

(**و**) حد القذف (**لا يسقطه إلا العفو**) ممن له العفو، وقال أبو حنيفة [2] والثوري [3] والأوزاعي لا يسقط بالعفو لأنه حق لله محض.

---

(١) أخرجه أبو داود رقم (٢٠٥٧) وهو حديث صحيح .

(٢) " بدائع الصنائع " (٧ / ٦١ – ٦٢) .

(٣) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٣٨٦) .

قلت: لكنه يلزم ما اختاره صاحب "الكشاف"[1] وابن مالك[2] وغيرهما من رجوع الاستثناء إلى الجلد كما رجع إلى ما بعده وهو مستلزم سقوط الجلد بالتوبة، وعلى القول لأن حقوق الله المحضة تسقط بالتوبة، وعلى القول بأنه حق للمقذوف محض أو مشوب بحق الله فإنها يسقطه العفو (**قبل الرفع**) فقط لحديث: " ما رفع إليّ فقد وجب "[3] تقدم.

قلت: لكن إذا كان لله فيه حق لم يسقط بالعفو قبل الرفع ولا بعده إلا مع التوبة، لأن العافي إنما يعفو عما هو له لا ما هو لله وهو لا يتبعض، وقال الشافعي إنه حق لآدمي محض، وإلا لما استحق المقذوف إجابة القاذف إلى الحاكم، ولكنه يلزم صحة العفو عنه قبل الرفع وبعده.

وأما كونه معصية لله فإنما يوجب التعزير وهو غير الجلد (**أو**) شاهدان أو رجل وامرأتان يشهد أن على المقذوف (**بالإقرار**) منه بالزنا.

(**و**) حد القذف (**يلزم من رجع من شهود الزنا**) الذين شهدوا بالفعل لا بالإقرار لأنهم لم يقذفوه دون من لم يرجع، وقال أبو حنيفة وأبو يوسف بل يحد الكل لصيرورتهم قذفة بعدم كمال الشهادة.

وأجاب المصنف بأن كمالها في الابتداء شبهة يدرأ بها حدهم، فقيل عليه فلم لا يكون كما لها في الابتداء شبهة يدرأ بها حد الراجع.

....

---

(١) (٤ / ٢٦٩).

(٢) في " شرح التسهيل لابن مالك (١ / ٣٢).

(٣) " بدائع الصنائع " (٧ / ٦١).

وأجيب بأنه أقر بأنه قاذف فأسقط شبهته بنفسه، لكن الراجع إنما يحد إذا رجع (**قبل التنفيذ لا بعده**) فلا يلزمه (**إلا الأرش**) إن لم توجب شهادته قتلاً (**والقصاص**) إن أوجبت قتلاً، وإذا لزمه أحدهما لم يلزمه الحد لأن لا يجتمع عليه غرمان في مال وبدن.

باب وحد الشارب

باب وحد الشارب

(**كذلك**) أي ثمانون جلدة، وقال زفر[1](أ) لا حد عليه، لنا إجماع الصحابة، وأجيب بأن الخلاف في الوجوب، وقد تقدم حديث ترك النبي صلى الله عليه وآله وسلم حد الذي هرب إلى دار العباس، ولما ثبت في الصحيحين[2] وأبي داود[3] من حديث عمرو بن سعيد النخعي أن علياً عليه السلام قال: ما كنت لأقيم على أحد حداً فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته، وذلك لأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يسنه .

باب حد الشارب:

(أ) **قوله:** وقال زفر، أقول: نقل الطبري وابن المنذر[4] وغيرهما عن طائفة من أهل العلم أن الخمر لا حد فيها وإنما فيها التعزيز، واستدلوا بأن الأحاديث لم تعين عدد الضرب، قالوا: وقد أخرج أبو داود[5] بسند قوي عن ابن عباس أنه صلى الله عليه وآله وسلم أتى برجل سكران فضحك ولم يأمر فيه بشيء، وأخرج الطبري[6] من وجه آخر عن ابن عباس ما ضرب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الخمر إلا آخراً، ولقد غزا تبوك فغشى حجرته بالليل سكران، فقال: ليقم إليه رجل فيأخذ بيده حتى يرده إلى رحله، انتهى.

قلت: إلا أنه يشكل فإنه صلى الله عليه وآله وسلم جلد في حنين كما يأتي في الشرح وتبوك بعدها قطعاً، فالذي يتعين أنه يقال صلى الله عليه وآله وسلم أخر جلد من أتاه سكران في تبوك لمصلحة رآها في التأخير.

---

(١) لم أقف عليه ، انظر : " بدائع الصنائع " (٧ / ٥١) .

(٢) البخاري رقم (٦٧٧٨) ومسلم رقم (١٧٠٧) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٤٨٦) .

قلت : وأخرجه أحمد (١ / ١٢٥ ، ١٣٠) وابن ماجه رقم (٢٥٦٩) وهو حديث صحيح .

(٤) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٢ / ٧٢) .

(٥) في " السنن " رقم (٤٤٧٦) وهو حديث ضعيف .

(٦) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٢ / ٧٢) .

قلنا[أ] المراد لم يقدره كما ثبت عند أبي داود[١] أن ابن عباس قال لم يقت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الخمر حداً، كيف وقد ثبت عند أبي داود[٢] والترمذي[٣] وقال صحيح من حديث معاوية وهو عنده[٤] والنسائي[٥] من حيث ابن عمر ومن حديث أبي هريرة[٦] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " إذا سكر أحدكم فاجلدوه، ثم إن

(أ) **قولـه:** قلنا المراد لم يقدره، أقول: لا يتم هذا التأويل فإنه يأتي قريباً من رواية علي عليه السلام نفسه في رواية أبي ساسان أنه صلى الله عليه وآله وسلم جلد في الخمر أربعين.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٤٧٦) .

قلت : وأخرجه النسائي في " السنن الكبرى " رقم (٥٢٩١ – العلمية) .

وهو حديث ضعيف .

(٢) في " السنن " رقم (٤٤٨٢) .

(٣) في " السنن " رقم (١٤٤٤) .

قلت : وأخرجه أحمد (٤ / ٢٩٥) وابن ماجه رقم (٢٥٧٣) وأبو يعلى رقم (٧٣٦٣) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣ / ١٥٩) وابن حبان رقم (٤٤٤٦) والطبراني في " المعجم الكبير " (ج ٩ رقم ٧٦٨) والحاكم (٤ / ٣٧٢) وابن حزم في المحلى (١١ / ٣٦٦) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٣١٣) من طرق عن عاصم بن بهدلة يحدث عن أبي صالح وهو ذكوان السمان – عن معاوية به .

وهو حديث صحيح .

(٤) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٤٤٨٣) بسند ضعيف .

(٥) في " السنن " رقم (٥٦٦٢) .

(٦) أخرجه أحمد (٢ / ٢٩١ ، ٥٠٤ ، ٥١٩) وأبو داود رقم (٤٤٨٤) والنسائي رقم (٥٦٦٢) وفي الكبرى رقم (٥١٧٢ – العلمية) وابن ماجه رقم (٢٥٧٢) والطيالسي رقم (٢٣٣٧) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣ / ١٥٩) وابن حبان رقم (٤٤٤٧) والحاكم (٤ / ٣٧١) وابن حزم في " المحلى " (١١ / ٣٦٧) والبيهقي (٨ / ٣١٣) وابن الجارود رقم (٨٣١) .

وهو حديث صحيح لغيره .

سكر فاجلدوه، ثم إن عاد الرابعة فاقتلوه " قالوا: ثبت نسخ الأمر بالقتل بما عند أبي داود[1] من حديث قبيصة بن ذؤيب أنه أتي إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم برجل قد جلده ثلاث مرات، ورفع عنه القتل وكانت رخصة وأما[أ] الأمر بالضرب المطلق والتزاع[ب] في الحد وهو التقدير، وقال الشافعي قدره أربعون جلدة.

(أ) **قوله:** وأما الأمر بالضرب المطلق فتعزير، أقول: جمع القرطبي[2] بين الأخبار التي ذكرها الشارح دليلاً له فرد التي أسلفناها وبين أدلة الجمهور بأنه لم يكن في الخمر أولاً حدّ وعلى هذا يحمل حديث ابن عباس في الذي استجار بالعباس، ثم شرع فيه التعزير الذي لا تقدر فيه.

قلت: إلا أنه يقال لم يفر الذي ذكر إلى دار العباس إلا خشية العقوبة ولا يكون إلا بعد شرعية التعزير، فيحمل على أنه صلى الله عليه وآله وسلم تركه في الحال عند هربه إلى دار العباس، ثم عزره من بعد وليس فيه أنه لم يعزره أصلاً ويمكن أنه صلى الله عليه وآله وسلم اكتفى بخوفه وفراره وأقامه مقام التعزير، ثم قال القرطبي[3] أنه شرع الجلد ولم يطلع أكثرهم على تعيينه صريحاً مع اعتقادهم أن فيه الحد، ومن ثم توخي أبو بكر ما فعل بحضرة النبي صلى الله عليه وآله وسلم فاستقر عليه الأمر، ثم رأى عمر ومن وافقه الزيادة على الأربعين، إما أخذاً بطريق الاستنباط وإما تعزيراً.

(ب) **قوله:** والتزاع في الحد، أقول: حديث أنس في الصحيحين[4] أنه جلد أربعين.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٤٨٥) .

قلت : وأخرجه الطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣ / ١٦١) وعبد الرزاق في مصنفه رقم (١٧٠٨٤) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٣١٤) طريق الشافعي والبغوي في " شرح السنة " (١٠ / ٣٣٥ – ٣٣٦) والشافعي في " الأم " (٦ / ١٥٥ ، ١٥٩ – ط قتيبة) كلهم أخرجوه عن سفيان بن عيينة عن الزهري قبيصة ولد زمن النبي ﷺ ولم يسمع منه ، والزهري لم يسمع من قبيصة أيضاً .

وفي " نصب الراية " (٣ / ٣٤٧) ذكر الزيلعي أن قبيصة من ولد الصحابة له رؤية وفي صحبته خلاف .

وهو ضعيف مرسل .

(٢) في " المفهم " (٥ / ٢٥٢ – ٢٥٣) .

(٣) في " المفهم " (٥ / ١٣٢ – ١٣٣) .

(٤) أخرجه البخاري رقم (٦٧٧٣) ومسلم رقم (٣٧ / ١٧٠٦) .

لنا أخرجه الترمذي[1] وقال حسن من حديث أبي سعيد أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ضرب في الحد بنعلين أربعين، وقال مسعر أظنه في الخمر فيكون ذلك ثمانين، وقال ابن دحية[2] صح عن عمر أنه قال: لقد هممت أن أكتب في المصحف أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم جلد في الخمر ثمانين" .

وأما قول ابن حجر[3] أن ابن دحية لم يسبق إلى تصحيحه فغير حجة لأن من لم يعلم ليس بحجة على من علم، كيف وقد حكى ابن الطلاع[4] أن في مصنف عبد الرزاق[5] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم جلد في الخمر ثمانين.

وقال ابن حزم[6] إن ذلك ورد عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم من طريق، وإن قال إنها لا تصح فهو كقول ابن حجر أن ابن دحية لم يسبق إلى تصحيحه، قالوا يعكر على تصحيحه ما في الصحيحين[7] وأبي داود[8] والترمذي[9]، وقال حسن صحيح من حديث أنس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم جلد أربعين وفعله أبو بكر، فلما كان عمر استشار الناس فقال عبد الرحمن أخف الحدود ثمانون فأمر به عمر فلو كان عنده علم

---

(١) في " السنن " رقم (١٤٤٢) بإسناد ضعيف .

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٤٣) حيث قال :
قال ابن دحية في كتاب " وهج الجمر في تحريم الخمر " .

(٣) في " التلخيص " (٤ / ١٤٣) .

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٤٣) .

(٥) في " مصنفه " رقم (١٣٥٤٥) .

(٦) في " المحلى " (١١ / ٣٦٥) .

(٧) أخرجه البخاري رقم (٦٧٧٣) ومسلم رقم (٣٧ / ١٧٠٦) .

(٨) في " السنن " رقم (٤٤٧٩) .

(٩) في " السنن " رقم (١٤٤٣) .
وهو حديث صحيح.

من النبي صلى الله عليه وآله وسلم لرواه لهم، ولما احتاج إلى المشورة ودفعوا[أ] ما عند مالك في "الموطأ"[1] والشافعي[2] والنسائي في الكبرى[3] والحاكم[4] وعبد الرزاق[5] أن المشير على عمر بالثمانين هو علي عليه السلام، وأنه قال: إذا سكر هذى وإذا هذى افترى فأرى عليه ما هو على المفترى، لما عند مسلم[6] وأبي داود[7] من حديث أبي ساسان حضين ابن المنذر صاحب راية علي عليه السلام في صفين في قصة جلده الوليد بن عقبة في الخمر أنه قال لابنه الحسن: قم يا حسن فاجلده، فقال الحسن: ولّ حارها من تولى قارها فكأنه وجد عليه [٥/٧٣] فقال يا عبد الله بن جعفر قم فاجلده فجلده، وعلي يعد حتى بلغ أربعين فقال: امسك، ثم قال: جلد النبي صلى الله عليه وآله وسلم أربعين وأبو بكر

(أ) **قوله:** ودفعوا ما عند مالك، أقول: الدافعون هم القائلون أن الحد أربعون ودفعهم لهذه الرواية عن علي عليه السلام بما ثبت عند مسلم[6]، وأبي داود[7] من قوله في رواية أبي ساسان، أنه صلى الله عليه وآله وسلم جلد في الخمر أربعين، وهذا معنى جعله أربعين أحب إلي من جعله ثمانين مع أنه الذي أشار بالثمانين على عمر وأقاسه على حد الفرية [٥/٧٣].

---

(١) (٢ / ٨٤٢ رقم ٢) .

(٢) في " المسند " (ج ٢ رقم ٢٩٣ ترتيب) .

(٣) في " السنن الكبرى " رقم (٥٢٨٨) .

(٤) في " المستدرك " (٤ / ٣٧٥) .

(٥) في " مصنفه " رقم (١٣٥٤٢) .

(٦) في صحيحه رقم (٣٨ / ١٧٠٧) .

(٧) في " السنن " رقم (٤٤٨٠) .

أربعين، وعمر ثمانين وكل سنة وهذا أحب إليّ وهــذا لا يخلــو مــن أن يكــون تغــير اجتهاده[أ] في الثمانين أو لم[ب] تصح عنه الرواية بالقول بها، وكلا القولين حجة على مــن

(أ) **قوله:** تغير اجتهاده، أقول: أي علي عليه السلام فرأى البقاء على المنصوص وهو الأربعون.

(ب) **قوله:** أو لم تصح عنه الرواية بالقول بها، أقول: بل صحت فــأخرج الحــديث عنــه مالــك في الموطأ[١]، وأخرجه الطبراني[٢] والطحاوي[٣] والبيهقي[٤]، وأخرجه عبد الرزاق[٥] من طرق كلــها ليس فيها مقال، وقد عكس الطحاوي[٦] ما قاله الشارح فطعن في رواية أبي ساسان لكونها مخالفــة للآثار الثابتة عن علي عليه السلام أنه كان رأيه الثمانين، وقدح في الراوي عن أبي ساسان وهو عبد الله بن فيروز المعروف بداناج بالنون والجيم، وتعقبه البيهقي بأنه حديث صحيح مخــرج في المســـاند والسنن، وأن الترمذي سأل عنه البخاري فقواه وقد صححه مسلم وتلقاه الناس بالقبول، وقال ابن عبد البر[٧] : أنه أثبت شيء في هذا الباب والداناج المذكور، وثقة أبو زرعــة والنســائي وطعــن الطحاوي[٣] في رواية أبي ساسان أيضاً بأن علياً عليه السلام قال فيها: وهذا أحــب إلي أي جلــد الأربعين مع أنه جلد النجاشي الشاعر في خلافته ثمانين، وبأنه أخرج عنه ابن أبي شيبة [٨] بأن حــد النبيذ ثمانون، وأجيب بأنها لم تصح أسانيد ما ذكره الطحاوي وبأنه يجوز أن يختلف حال الشــارب فيزاد أربعين تعزيراً إذ ولا يزاد على الثمانين وعلى الجملة فالحجة إنما هي جزم علي عليــه الســـلام بأنه صلى الله عليه وآله وسلم جلد أربعين

---

(١) انظر : " التلخيص " (٤ / ١٤٣) .

(٢) لم أقف عليه .

(٣) في " شرح معاني الآثار " (٣ / ١٥٨) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٢٠) .

(٥) في " مصنفه " رقم (١٣٥٤٢) .

(٦) في المستدرك (٤ / ٣٧٥) .

(٧) في " الاستذكار " (٢٤ / " (٢٤ / ٢٧٣ رقم ٣٦٣٣٨) .

(٨) في مصنفه (٩ / ٥٤٦ رقم ٨٤٥٨) .

قال بحجية قوله عليه السلام وربما يقال الزيادة مقبولة، فيجاب بأنها إذا سلمت من الشذوذ والعلة وحديث النعلين إنما ظن مسعر أنها في الخمر، وعارض حديث ابن دحية طلب عمر للمشورة وحديث عبد الرزاق مرسل وهذه كلها علل منضمة إلى الشذوذ ثم الحكم بنسخ إجراء الأربعين لا يصح إلا مع العلم بتأخر الثمانين وهو منتف ومع تعذر

وقد زعم من يرى الثمانين أن قول علي عليه السلام هذا أحب إلي إشارة إلى الثمانين، وهو زعم باطل لأنه يلزم من ذلك أن يكون علي عليه السلام رجح ما جعله عمر على ما رواه هو من فعله صلى الله عليه وآله وسلم وفعله أبو بكر وهذا لا يظن به، أفاده البيهقي[1] .

إذا عرفت هذا عرفت أن الأرجح الأربعون لأنه قد ثبت بها النص النبوي عن أنس وعن علي عليه السلام فهو المتيقن، والزيادة وقعت من رأي الصحابة والاقتصار على النص أولى، فإن الحجة فيما رووه وعرفت أنه لا بد من تأويل قوله لم يسنه بما قاله الحافظ ابن حجر[2] حيث قال: والجمع بين حديث علي الصريح بأنه صلى الله عليه وآله وسلم جلد أربعين وأنه سنة، وبين قوله لم يسنه بأن يحمل النفي بأنه لم يجلد الثمانين أي لم يسن شيئاً زائداً على أربعين، ويؤيده قوله وإنما هو شيء صنعناه نحن وعلى هذا يكون قوله لو مات لوديته في الأربعين الزائدة، وبذلك جزم البيهقي[3] وابن حزم[4]، وبه تعرف ما في كلام الشارح.

---

(١) في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٢٠) .

(٢) في " فتح الباري " (١٢ / ٧١ – ٧٢) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٢٠) .

(٤) في " المحلى " (١١ / ٣٦٥ – ٣٦٦) .

الجمع ولا تعذر لحمل[أ] الأربعين على الوجوب، والزيادة على الجواز للتعزير، وإنما يجب على (**من ثبت بشهادة عدلين أو إقراره**[١]) على نفسه، وأما اشتراط كون الإقرار (**مرتين**) فخالف في اشتراطهما زيد[٢] والفريقان [٣].

لنا أنه حق لله محض كحد الزنى، قالوا فيلزم فيه الأربعة وإلا لخالف حكم الفرع حكم الأصل، ثم كونه متمحضاً لله لا يوجب المرتين، لأن الإقرار برضاع الزوجة ووجوب الزكاة ونحوهما من حقوق الله المحضة، قد كفى فيه الإقرار مرة ثم الشهادة .

والإقرار (**بشرب مسكر**) لا يتم بهما الحد إلا إذا شربه (**عالماً**) بتحريمه (**غير مضطر**) إلى شربه بضرورة تبيح المحرم كما تقدم (**ولا مكره**) أيضاً إكراهاً يبيح المحرم،

(أ) **قوله:** لحمل الأربعين على الوجوب، أقول: هذا حسن ويحتمل أن القدر الزائد كان خاصاً بمن تمرد وظهر عليه أمارات الاستهانة والفجور، ويدل لذلك ما عند الدارقطني[٤] وغيره أن عمر كان إذا أتى بالرجل الضعيف تكون منه الزلة جلده أربعين، مع أنه الذي اشتهر عنه الثمانون وكذلك عثمان جلد أربعين وثمانين.

---

(١) قوله : " ومن ثبت بشهادة عدلين أو إقراره مرتين ... " إلخ .

أقول : لا وجه للاقتصار على شهادة العدلين بل يكفي في ذلك شهادة رجل وامرأتين كما حكم الله به بين عباده في الشهود ، وقد قدمنا التنبيه على هذا في الباب الذي قبله ، وهكذا يجوز للحاكم أن يحكم في هذا الحد بعلمه ، وقد أوضحنا ذلك فيما سبق ، ومثله حد القذف والسرقة ، ولم يخص من الحدود بكون الشهود أربعة رجالاً إلا حد الزنى ، فيبقى ما عداه داخلاً في عموم ما جعله الله مستنداً لحكم الشرع ، وهكذا لا وجه لاشتراط أن يكون الإقرار مرتين ، ولم يرد بهذا دليل لا صحيح ولا عليل ، وليس على تعبير الإنسان عن نفسه بإقراره زيادة في سكون النفس وطمأنينة القلب ، وقد قدمنا أنها تكفي المرة الواحدة في الإقرار بزنى يوجب الرجم فكيف بما هو دونه ، ولكنها كثرة الشكوك في الحدود الناشئة عن ضعف العزائم في تنفيذ حدود الله سبحانه .

" السيل الجرار " (٣ / ٥٣١ – ٥٣٢) .

(٢) " شرح الأزهار " (١٠ / ١١٦) .

(٣) " البيان " للعمراني (١٢ / ٥٢٨) " بدائع الصنائع " (٧ / ٣٩) .

(٤) في " السنن " (٤ / ٢٥٠ – ٢٥١) .

وذلك من الاضطرار أيضاً، فإذا تمت شروط الشهادة والإقرار بالشرب حدَّ الشارب (**وإن قل**) ما شربه، وقالت الحنفية[1] :لا حد بقليل لا يسكر فلا بد من تعليق الشهادة والإقرار بشرب مسكر بالفعل، لنا ما ثبت عند مسلم[2] وغيره[3] من حديث ابن عمر وغيره[4] بلفظ: "كل مسكر خمر، وكل مسكر حرام " قالوا: من الشكل الثالث فنتيجته [يقينية][5] بعض الخمر حرام وهي جزئية[أ] لا تشمل القليل ولا نزاع في التحريم إنما النزاع في أن علة[ب] الحد أهي الشرب أو السكر نفسه فإن القليل لا يسكر بالفعل، والمراد بمسكر في كل مسكر مسكر[ج] بالفعل والقليل لا يسكر بالفعل ولا بالقوة .

(أ) **قوله:** وهي جزئية لا تشمل القليل، أقول: يأتي له قريباً أنه لا نزاع في حرمة القليل لتصريح النص به أعني أن قليله حرام.

(ب) **قوله:** في علة الحد أهي الشرب أو السكر، أقول: يأتي آخر البحث تحقيقه.

(ج) **قوله:** مسكر بالفعل، أقول: هذا محل النزاع فلا استدلال به.

---

(١) " بدائع الصنائع " (٧ / ٤٠) .

(٢) في صحيحه رقم (٧٤ / ٢٠٠٣) .

(٣) كالبخاري رقم (٦١٢٤) وأحمد (٢ / ١٦) وأبو داود رقم (٣٦٧٩) والترمذي رقم (١٨٦١) وابن ماجه رقم (٣٣٩٠) .

(٤) أخرجه البخاري رقم (٥٥٨٥ ، ٥٥٨٦) ومسلم رقم (٦٧ / ٢٠٠١) وأبو داود رقم (١٨٦١) والترمذي رقم (١٨٦٣) وابن ماجه رقم (٣٣٨٦) من حديث عائشة رضي الله عنها .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

قلنا : حديث "ما أسكر منه الفرق ملء الكف منه حرام " أحمد[1] وأبو داود[2] والترمذي[3] وابن حبان[4] من حديث عائشة قالوا: أعله الدارقطني[5] بالوقف، قلنا هو من حديث علي عليه السلام عند الدارقطني[6] ومن حديث خوات في المستدرك[7] ومن حديث سعد في النسائي[8] ومن حديث ابن عمر وزيد في الطبراني[9] ومن حديث جابر[10] عند الثلاثة برجال ثقات، وحسنه الترمذي بلفظ: " ما أسكر كثيره فقليله حرام " قالوا: لا نزاع في الحرمة إنما النزاع في الحد فإنه لا تلازم بين التحريم والحد، فرب حرام لا حد فيه، وإن كان فيه التعزير فالحد غير التعزير، وتحريم القليل إنما هو لقطع الذرائع كما في النهي عن تخليلها .

....

---

(١) في " المسند " (٦ / ٧١ ، ١٣١) .
(٢) في " السنن " رقم (٣٦٨٧) .
(٣) في " السنن " رقم (١٨٦٦) .
(٤) في صحيحه رقم (٥٣٥٩) .
وهو حديث صحيح .
(٥) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٣٨) .
(٦) في " السنن " (٤ / ٢٥٠ رقم ١) وفي إسناده عيسى بن عبد الله عن آبائه تركه الدارقطني .
(٧) في " المستدرك " (٣ / ٤١٣) .
(٨) في " السنن " رقم (٥٦٠٨ ، ٥٦٠٩) .
(٩) في " المعجم الكبير " (٥ / ١٣٩ رقم ٤٨٨٠) و (١٢ / ٣٨١ رقم ١٣٤١١) .
(١٠) أبو داود رقم (٣٦٨١) والترمذي رقم (١٨٦٥) وابن ماجه رقم (١٨٦٥) .
وهو حديث صحيح .

قلنا: حديث ابن عمر عند أبي داود[1] والنسائي[2] وحديث معاوية عند أبي داود[3] والترمذي[4] وصححه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " من شرب الخمر فاجلدوه " فقيده بمجرد الشرب قالوا حديث أبي هريرة عند أبي داود[5] والنسائي[6] بلفظ أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: إذا سكر فاجلدوه وهو[أ] من تعليق الحكم بالوصف، ولأن الشارب[ب] في العرف هو السكران، وإنما عبر فيه بالملزوم عن اللازم، وأما أنه لا يحد إلا (**بعد الصحو**) فلا أصل لذلك من سنة.

(أ) **قوله:** وهو من تعليق الحكم بالوصف، أقول: يقال عليه قوله صلى الله عليه وآله وسلم: " من شرب فاجلدوه " من تعليق الحكم وهو الجلد بالوصف وهو الشرب فلا فرق بينه وبين إذا سكر إلا في كلمتي الشرط، وليس فارقاً فيما نحن فيه، فالقول بأنه علق هذا الحكم بالوصف دون ذلك تحكم، بل الحق أنه علق الحكم بكل منهما، فمن وقع منه الشرب جلد ومن وقع منه السكر جلد، والتحقيق أن الجلد لأجل الشرب فإن الساكر شارب.

(ب) **قوله:** لأن الشارب في العرف هو السكران، أقول: إن سلم ما قاله فالحكم علق بمن شرب لا بالشارب، ومن شرب شمل القليل والكثير ويصدق عليه.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٤٨٣) .

(٢) في " السنن " رقم (٥٦٦١) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٤٨٢) .

(٤) في " السنن " رقم (٥٦٢٢) .

وهو حديث صحيح .

(٥) في " السنن " رقم (٤٤٨٤) .

(٦) في " السنن " رقم (٥٦٦٢) .

وهو حديث صحيح لغيره .

وإنما قال المصنف ليعقل الزجر، وهو اجتهاد في مقابلة النصوص فإن الأحاديث طافحة بأنهم كانوا يأتون بالشارب وهو سكران إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيجلده حين أن يأتوا به كما ثبت عند البخاري[1] من حديث عقبة بن الحارث أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتى بابن النعمان[أ] وهو شارب فأمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من في البيت أن يضربوه فضربوه بالجريد والنعال، وقوله وهو شارب حال[ب] مقيدة لعاملها والفاء للتعقيب بلا مهلة، وكذا عنده[2] من حديث السائب بن يزيد بلفظ: " كنا نؤتي بالشارب على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فنقوم إليه بأيدينا ونعالنا "وكذا عند أبي داود[3] من حديث عبد الرحمن بن أزهر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أتى بشارب خمر وهو بحنين فحثا في وجهه التراب، ثم أمر أصحابه

(أ) **قولـه:** أتي بابن النعمان وهو شارب، أقول: قد استدل بعض الظاهرية[4] بهذا لما قاله الشارح وتأوله الجمهور بأن المراد من قوله وهو شارب ذكر سبب الضرب إلا أن ذلك الوصف استمر به حال ضربه، وأيده بالمعنى وهو أن المراد من الضرب في الحد الإيلام ليحصل به الانزجار.

(ب) **قولـه:** حال مقيدة لعاملها، أقول: لا يخفى أن لفظ شارب اسم فاعل وهو حقيقة فيمن يزاول الشرب ويتجرعه وإطلاقه عليه بعد ذلك مجاز كما عرف في الأصول فيحتمل هنا، وهو ثابت قيام الشرب به أو بعد أن صار صاحياً، والأقرب المجاز للقرينة وهو ما ذكرناه من وجه شرعية الضرب.

---

(١) في صحيحه رقم (٦٧٧٤ ، ٦٧٧٥) .

(٢) أي عندالبخاري في صحيحه رقم (٦٧٧٩) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٤٨٧) بإسناد حسن .

(٤) في " المحلى " (١١ / ٣٧١) .

فضربوه بنعالهم، ومن ذلك(أ) حد علي(١) عليه السلام للوليد حين أتى به، وقد صلّى الصبح ركعتين، ثم قال: أزيدكم ·

(أ) **قوله:** ومن ذلك حد علي عليه السلام، أقوله: أما هذا فوهم فاحش فإنه جلده علي عليه السلام بالمدينة، وكان شرب الخمر بالكوفة وهو أمير عليها والقصة مشهورة في الكتب بالروايات الصحيحة مسطورة، أخرج أبو الفرج الأصبهاني في "الأغاني"(٢) في ترجمة(٣) الوليد بن عقبة بإسناده قال: ذكر أبو عبيدة وهشام بن الكلبي والأصمعي قالوا: كان الوليد بن عقبة زانياً شريب خمر فشرب الخمر بالكوفة، ثم قام ليصلي بهم الصبح في المسجد الجامع فصلى بهم أربع ركعات ثم التفت إليهم، فقال: أزيدكم وتقيأ في المحراب وقرأ بهم الصلاة وهو يرفع صوته [٥/٧٤]:

علق القلب الربابا .. بعد ما شابت وشابا

فشخص أهل الكوفة إلى عثمان رضي الله عنه فأخبروه بخبره وشهدوا عليه بشربه الخمر فأتى به فأمر رجلاً ليضربه الحد، فلما دنا منه قال: نشدتك الله وقرابتي من أمير المؤمنين فتركه فخاف علي بن أبي طالب رضي الله عنه أن يعطل الحد، فقام إليه فحده فقال له الوليد: نشدتك الله وبالقرابة، فقال له علي بن أبي طالب: اسكت أبا وهب فإنما هلك بنو إسرائيل بتعطيلهم الحدود، فضربه وقال: لتدعوني قريش بعد هذا جلادها، وفيها ما سلف في حديث أبي ساسان وأن علياً عليه السلام عرض على ابنه الحسن أن يحده، وأشار الحطيئة (٤)إلى القصة فقال:

تكلم في الصلاة وزاد فيها ... علانية وظاهر(٥) بالنفاق

ومج الخمر في ستر المصلى ... ونادى في الجميع إلى افتراق

أزيدكم على أن تحمدوني ... ومالكم ومالي من خلاق

---

(١) تقدم تخريجه ·

(٢) تقدم التعليق على كتاب الأغاني ·

(٣) (٥ / ٨٤) ·

(٤) انظر : " ديوان الحطيئة " (ص ١٨١) ·

(٥) كذا في المخطوط والذي في الديوان وجاهر ·

ولهذا قال المصنف: (**فإن فعل**) الحد (**قبله**) أي قبل الصحو (**لم يعد وتكفي الشهادة على الشم** [1]) للخمر في المحدود [٥/٧٤] (**أو القيء**) منه لها خلافاً للفريقين، لنا حد علي عليه السلام وعثمان للوليد وإنما شهد عليه حمران بالشرب وآخر بالقيء، فقال عثمان أنه لم يتقيأها حتى شربها، قالوا: لما[أ] شهد حمران بالشرب بَعُدَ تقدير الشبهة بدعوى إكراه أو غلط أو نحو ذلك.

قلنا دعوى الشبهة كاف في الإسقاط، قالوا السكران ذاهل عن دعواها، قلنا الحد إنما يقام بعد الصحو قالوا: تقدم عدم انتظاره، ويكفي الشهادة على الشم والقيء (**ولو**) شهد (**كل فرد**) من الشاهدين (**على فرد**) أي على إحدى الأمارتين والآخر على الأخرى ولا يقال اختلاف الشاهدين يبطل الشهادة كما تقدم لأنا نقول إنما يبطلها تنافي ما شهدا به ولا تنافي هنا للتلازم بين الأمور المشهود بها.

فالعجب من الشارح رحمه الله حيث وهم أنه جلده علي عليه السلام عقب صلاته بهم الفجر وهو سكران، فإن هذا إغراب عن القضية بالكلية.

(أ) **قوله:** فإنما شهد عليه حمران، أقول: بل أخرج أبو الفرج [2] الأصبهاني بإسناده أنه شهد على الوليد بالشرب أبو زينب وأبو مورع وجندب الأزدي وسعد بن مالك الأشعري، والروايات مبسوطة في كتب التاريخ وغيرها تفيد أنه شهد على الوليد بالشرب زائد على نصاب الشهادة.

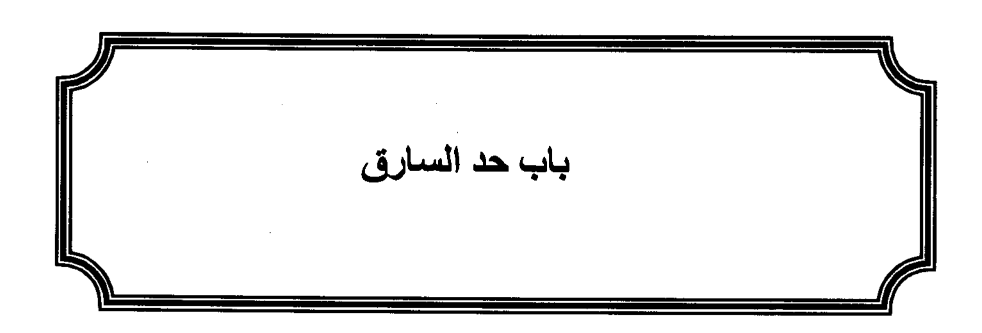
---

(١) قوله : " وتفي الشهادة على الشم والقيء ولو كل فرد على فرد " .

أقول : " وجه هذا أنه لا تفوح رائحة الخمر من جوف رجل إلا وقد شرب الخمر ولا يتقيأ الخمر رجل إلا وقد شربها ، هذا معلوم عقلاً ، فكانت الشهادة على هذين الأمرين كالشهادة على الشرب ، ولكن لا بد أن يكون من يشهد على الشم والقيء ممن له خبرة متقنة برائحة الخمر ولونها مع انتفاء أن يوجد شيء من المأكولات أو المشروبات الحلال مشابهة للخمر لوناً أو عرفاً ، فإن وجد وادعاه الشارب كان ذلك شبهة يدرأ بها عنه الحد .

" السيل الجرار " (٣ / ٥٣٤) .

(٢) (٥ / ٨٦) .



باب حد السارق

(**فصل**)

(**إنما يقطع بالسرقة**[أ] **من ثبت بشهادة عدلين أو إقراره مرتين**) خلافاً للفريقين[١] ومالك[٢] وعن أبي يوسف فاكتفوا بالمرة كما تقدم في الخمر، احتج المصنف بحديث أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " أتى بسارق فقال له ما إخالك سرقت، فقال: بلى سرقت " الدارقطني[٣] والحاكم[٤] والبيهقي[٥] من حديث أبي هريرة.

قالوا رجح ابن خزيمة[٦] وابن المديني[٧] وغير واحد إرساله، قلنا وصحح ابن القطان وصله قالوا لا يدل على اشتراط الإقرار مرتين وإنما يدل على أنه يندب [له][٨] تلقين المسقط للحد عنه، نعم عند أبي داود[٩] والنسائي[١٠] ....

باب حد السارق

(أ) **قوله:** السرقة، أقول: بفتح المهملة وكسر الراء، ويجوز كسر وإسكان الراء وعرفوها في لسان الشرع بأخذ شيء خفية ليس للآخذ أخذه من حرز مثله.

---

(١) " روضة الطالبين " (١٠ / ١٤٣) " المبسوط " (٩ / ١٨٢) .

(٢) " عيون المجالس " (٥ / ٢١٣٣) رقم (١٥٤٤) .

(٣) في " السنن " (٣ / ١٠٢ رقم ٧١) .

(٤) في المستدرك " (٤ / ٣٨١) .

(٥) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٧٥ – ٢٧٦) . وهو حديث ضعيف .

(٦) ذكره ابن حجر في " التلخيص " (٤ / ١٢٤) .

(٧) ذكره ابن حجر في " التلخيص " (٤ / ١٢٤) .

(٨) زيادة من نسخة أخرى .

(٩) في " السنن " رقم (٤٣٨٠) .

(١٠) في " السنن " رقم (٤٨٧٧) .

وابن ماجه[1] من طريق أبي أمية المخزومي أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتى بلص وقد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع، فقال: ما إخالك سرقت فقال: بلى سرقت، زاد أبو داود[2] فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً كل ذلك يعترف، فأمر به فقطع لكن قال الخطابي[3] في إسناده مقال.

قلت: وإن صح فإنما استثبت منه صلى الله عليه وآله وسلم حين لم يوجد معه متاع، ثم استثبات النبي صلى الله عليه وآله وسلم فعل، وقد علمت أن الفعل لا ظاهر له فضلاً عن أن يكون تكرر الإقرار شرطاً مع أن تصحيح الرجوع عن الإقرار كاف في درء الحد كما تقدم.

ولا تكفي الشهادة والإقرار على (**أنه سرق**) إلا إذا سرق في حال كونه (**مكلفاً مختاراً**) غير مكره لحديث رفع القلم كما تقدم.

---

(١) في " السنن " رقم (٢٥٩٧) .

قلت : وأخرجه الدارمي (٢ / ١٧٣) والبيهقي (٨ / ٢٧٦) من طريق أبي المنذر مولى أبي ذر عن أبي أمية المخزومي .

وهذا إسناد ضعيف لضعف أبي المنذر هذا ، فإنه لا يعرف كما قال الذهبي في " الميزان " .

وهو حديث ضعيف .

(٢) في " السنن " رقم (٤٣٨٠) .

(٣) في " معالم السنن " (٤ / ٥٤٣ – مع السنن) .

ولا بد أن يكون المسروق قدر (**عشرة دراهم فضة خالصة**) وقال الخلفاء الأربعة[1] وزيد[2] وأحمد بن عيسى وأحمد[3] وإسحاق وقول للشافعي[4] ربع دينار، وقال مالك[5] ربع دينار في الذهب وثلاثة دراهم في الفضة .

وقال الحسن وداود والخوارج[6] الكثير والقليل إلا أن يكون تافهاً كبصلة وقشرة بيضة .

وقال الخدري وأبو هريرة درهمان .

وقال البتي[7] وزياد بن أبي زياد أربعة .

لنا حديث ابن عباس عند أبي داود[8] والنسائي[9] أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال أقل ما به قطع في مجن قيمته دينار أو عشرة دراهم، ولفظ النسائي[10] عن عطاء مرسلاً أدنى ما يقطع به فيه ثمن المجن، وكان ثمن المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه

....

---

(١) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٤١٨) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ١٧٥) .

(٣) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٤١٨) .

(٤) " الأم " (٧ / ٣٧٣) " البيان " للعمراني (١٢ / ٤٣٨) .

(٥) " التهذيب في اختصار المدونة " (٤ / ٤٢٥) .

(٦) انظر : " فتح الباري " (١٢ / ١٠٦) .

(٧) انظر : " البحر الزخار " (٥ / ١٧٦) .

(٨) في " السنن " رقم (٤٣٨٧) .

(٩) في " السنن " رقم (٤٩٥١) .
وهو حديث شاذ .

(١٠) في " السنن " رقم (٤٩٥٢) وهو حديث شاذ .

وآله وسلم عشرة دراهم وعنده[1] أيضاً من حديث أيمن بن أم أيمن قال: لم يقطع النبي صلى الله عليه وآله وسلم السارق في أقل من ثمن المجن ، وثمن المجن يومئذ دينار وذكر المزي[أ] لهذا الحديث طرقاً كثيرة إلا أنه قال تفرد هارون بن عبدالله بثمن المجن، وقال النسائي: ما أحسب أن له صحبة.

قلنا: لا يضره الإرسال إن صح، والتفرد لشهادة حديث ابن عباس وشاهد آخر عند النسائي[2] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، قال كان ثمن المجن على عهد رسوله الله صلى الله عليه وآله وسلم عشرة دراهم.

وقد أخرج أبو داود[3] والنسائي[4] والترمذي[5] وحسنه عن جده عبدالله بن عمرو ابن العاص أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن الثمر المعلق، فقال من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنه فلا شيء عليه، ومن خرج منه بشيء فعليه غرامة مثله، والعقوبة ومن سرق شيئاً بعد أن يؤويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع، ومن سرق دون

(أ) **قوله**: وذكر المزي لهذا الحديث طرقاً كثيرة، أقول: لكنها كلها حكاية فعل قال ابن دقيق العيد[6] الاستدلال بقوله: قطع في ثمن المجن على اعتبار النصاب ضعيف لأنها حكاية فعل ولا يلزم من القطع في هذا المقدار عدم القطع فيما دونه بخلاف قوله يقطع في ربع دينار فصاعداً، فإنه بمنطوقه يدل على أنه يقطع فيما إذا بلغه وبما زاد عليه وبمفهومه لا قطع فيما دون ذلك.

---

(١) عند النسائي في رقم (٤٩٤٨) وهو منكر .

(٢) في " السنن " رقم (٤٩٥٦) وهو حديث شاذ .

(٣) في " السنن " رقم (٤٣٩٠) .

(٤) في " السنن " رقم (٤٩٥٨) .

(٥) في " السنن " رقم (١٢٨٨) .

وهو حديث حسن .

(٦) في " إحكام الأحكام " (ص ٨٧٥) .

ذلك فعليه غرامة مثله، احتج القائل بربع دينار بما في حديث عائشة[1] عند الجماعة قالت إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: " لا تقطع يد السارق إلا في ربع دينار فصاعدا " ولفظ البخاري "تقطع في ربع دينار".

قلنا: [قد][2] اضطرب[أ] فعند النسائي[3] ثلث دينار أو [٥/٧٥] نصف دينار وفي

(أ) **قوله:** قلنا [قد][2] اضطرب، أقول: أخرجه البخاري[4] بلفظ ربع دينار وكذلك مسلم[5]، وأخرجه بلفظ القطع في ربع دينار فصاعداً، وأخرجه أيضاً من طريق أخرى[6] بلفظ يقطع السارق في ربع دينار فصاعداً، وأخرجه مالك في "الموطأ"[7] عن عائشة بلفظ القطع في ربع دينار فصاعداً. قال ابن حجر[8] وهو وإن لم يكن رفعه صريحاً لكنه في حكم المرفوع وأخرجه الطحاوي[9] كذلك، وأخرجه مسلم[10] من طريق أخرى، وكذلك النسائي[11] أخرجه من طريق أخرى بلفظ: لا يقطع السارق إلا في ربع دينار فصاعداً.

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٦٧٩١) ومسلم رقم (١ / ١٦٨٤) وأبو داود رقم (٤٣٨٣) والترمذي رقم (١٤٤٥) والنسائي رقم (٤٩٢٠) وأحمد (٦ / ٣٦).

وهو حديث صحيح.

(٢) زيادة من نسخة اخرى.

(٣) في " السنن " رقم (٤٩١٥) وهو حديث منكر.

(٤) في صحيحه رقم (٦٧٩١).

(٥) في صحيحه رقم (١٦٨٤).

(٦) أي البخاري في صحيحه رقم (٦٧٧٩).

(٧) (٢ / ٨٣٢ رقم ٢٤).

(٨) " فتح الباري " (١٢ / ١٠٥ – ١٠٦).

(٩) في " شرح معاني الآثار " (٣ / ١٦٤).

(١٠) في صحيحه رقم (١٦٨٤).

(١١) في " السنن " رقم (٤٩١٥).

إذا عرفت هذا فهذه الروايات كلها اتفقت على لفظ ربع الدينار، وما زعمه الشارح من الاضطراب سبقه إليه الطحاوي[1] فقال إنه اضطرب الزهري في هذا الحديث لاختلاف الرواة عنه في لفظه يريد قولهم يقطع أو القطع أو ما يقطع لا في الربع الدينار، فإنهم اتفقوا على لفظه، قال الحافظ ابن حجر[2]: ورد بأن الاضطراب من شرطه أن تساوي وجوهه، فأما إذا أرجح بعضها فلا، ويتعين الأخذ بالراجح وهو هنا كذلك لأن جلّ الرواة عن الزهري، ذكروه عن لفظ النبي صلى الله عليه وآله وسلم على تقرير قاعدة شرعية هي النصاب وخالفهم ابن عيينة[3] تارة.

قلت: لأنه وقع لابن عيينة في روايته عن الزهري اختلاف في لفظ المتن هل هو من قوله صلى الله عليه وآله وسلم أو من فعله كما حققه الحافظ ابن حجر[2]، والأخذ بروايته الموافقة للجماعة أولى، وعلى تقدير أن يكون ابن عيينة اضطرب فيه فلا يقدح ذلك في رواية من ضبطه على أنه لا تعارض بين رواية الفعل والقول فإنه يجوز أن عائشة أخبرت بالفعل والقول معاً، وتلقى الرواة عنها هذا وهذا.

وإذا عرفت هذا عرفت ضعف ما اعتل به الشارح وأنه لا اضطراب في المقدار بل في روايته بالقول والفعل، وقوله أن عند النسائي[4] " ثلث دينار أو نصف دينار" لم نجد أحداً ذكر هذا اللفظ من حديث عائشة، بل قد سقنا لك ألفاظ الرواة ومنهم النسائي[5]، ثم راجعت المجتبى وإذا فيه ما لفظ: ذكر الاختلاف على الزهري، ثم ساق عدة روايات عنه عن عائشة من طرق كلها عن الزهري وليس فيها اختلاف في أن القطع في ربع دينار إلا رواية واحدة بلفظ: لا تقطع اليد إلا يعني في ثمن المجن ثلث دينار أو نصف دينار فصاعداً، ثم قال النسائي بعد سياق الأحاديث قال أبو عبد الرحمن

(١) في " شرح معاني الآثار " (٣ / ١٦٤) .

(٢) في " فتح الباري " (١٢ / ١٠٦) .

(٣) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٢ / ١٠٦) .

(٤) تقدم وهو حديث منكر .

(٥) أخرجه النسائي في " السنن " رقم (٤٩٢٧) وهو صحيح موقوف .

• •

يريد نفسه الصواب من حديث يحيى بن سعيد وساقه عن عمرة أنها -سمعت- عائشة تقول القطع في ربع دينار فصاعداً، وقال عن عمرة عن عائشة قالت: ما طال علي ولا نسيت القطع في ربع دينار فصاعداً، انتهى.

وبه تعرف أنه لا اضطراب في حديث الزهري عن عائشة.

نعم الاضطراب المحقق في رواية الزهري في العشرة الدراهم، وهو حديث ابن عباس الذي أخرجه أبو داود[1]والنسائي[2] والحاكم[3] واللفظ لأبي داود، فإنه قيل عن الزهري عن عمرو بن شعيب عن عطاء عن ابن عباس وقيل عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ولفظه: كان قيمة المجن على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عشرة دراهم، وقيل عن عمرو عن عطاء مرسل وقيل عن عطاء عن ابن أم أيمن أنه صلى الله عليه وآله وسلم قطع في ثمن مجن قيمته دينار، وقيل عن منصور عن مجاهد وعن عطاء جميعاً عن أم أيمن قالت: لم يقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلا في ثمن المجن وثمنه يومئذ دينار، أخرجه النسائي[4] .

وقد اختلف في لفظه أيضاً عن عمرو بن شعيب[5] عن أبيه عن جده [٧٥/٥] فقال حجاج بن أرطاة عنه بلفظ لا يقطع فيما دون عشرة دراهم، وهذه الرواية لو ثبتت كانت نصاً في تحديد النصاب إلا أن حجاج بن أرطاة ضعيف ومدلس، على أنها لو ثبتت لجمع بينها وبين رواية الربع الدينار الثابتة بلا مرية أنه كان أول الأمر لا يقطع فيما دون عشرة دراهم، ثم شرع القطع فيما دونها من الثلاثة فصاعداً.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٣٨٧) .

(٢) في " السنن " (٤٩٥١) .

(٣) في " المستدرك " (٤ / ٣٨١) .

وهو حديث شاذ .

(٤) في " السنن " رقم (٤٩٤٨) وهو حديث منكر .

(٥) أخرجه النسائي في " السنن " رقم (٤٩٥٦) وهو حديث شاذ .

رواية [1][أنه][2] قال عروة: وثمن المجن أربعة دراهم، وبه احتج البتي وابن أبي زياد، وفي رواية للشيخين[3]: " لم تقطع يد سارق على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في أدنى من ثمن المجن " ترس أو حجفة وكان كل منها ذا ثمن، وقولها ذا ثمن[أ] عبارة تستعملها

وذكر السيد محمد بن إبراهيم الوزير في حواشيه على المنتقى لابن تيمية حديث ابن عباس المرفوع والحديث المرسل اللذين ذكرهما الشارح لأن ابن تيمية اقتصر على أحاديث ربع الدينار، ثم قال السيد محمد: ويترجح العمل بهذه الروايات وإن كان غيرها أكثر وأصح لأنها أحوط، والحدود تدفع بالشبهات، فهذه الأحاديث كلها شبهة في العمل بما دونها، انتهى كلامه ويأتي الكلام فيما ذكره آخر البحث.

(أ) **قوله:** وذا ثمن عبارة يستعملها العرب للتعظيم، أقول: العظم والحقارة من الأمور النسبية فما ثمنه ثلاثة دراهم عظيم بالنسبة إلى التافه الذي لا ثمن له، وما ثمنه عشرة دراهم حقير بالنسبة إلى ما ثمنه مائة، وإذا عرفت هذا فهذا الإجمال في قول الراوي ذا ثمن قد بينته أحاديث ثلاثة دراهم وخمسة وعشرة، فالكل يصدق عليه أنه ذو ثمن، لكن الشأن في الأصح رواية، وقد استدل به عروة أنسه لا قطع في الشيء التافه، وراوي الخبر أعرف بمورد خبره، وقد أخرج مسلم[4] من حديث ابن عمر أنه صلى الله عليه وآله وسلم قطع سارقاً في ثمن مجن قيمته ثلاثة دراهم، وأخرجه مسلم[5] أيضاً من طريق أخرى بلفظه إلا أنه قال بعض الرواة: قيمته وبعضهم ثمنه، وأخرجه مسلم[6] أيضاً من طريق أخرى بلفظه إلا أنه قال بعض الرواة: قيمته وبعضهم ثمنه، وأخرجه أبو داود[7] بلفظ أنه صلى الله عليه وآله وسلم قطع يد رجل سرق موسى من صُفَّة النساء قيمته ثلاثة دراهم، وأخرجه النسائي بلفظ ثمنه إلا أنه قال خمسة دراهم قال الحافظ ابن حجر[8] قول الجماعة ثلاثة دراهم هو المحفوظ.

---

(١) انظر: " فتح الباري " (١٢ / ١٠٥ - ١٠٦) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) البخاري رقم (٦٧٩٢) ومسلم رقم (١٦٨٥) .

(٤) في " صحيحه رقم (٦ / ١٦٨٦) .

(٥) في صحيحه رقم (٦ / ١٦٨٦) .

(٦) في صحيحه رقم (٦ / ١٦٨٦) .

(٧) في " السنن " رقم (٤٣٨٦) وهو حديث صحيح .

(٨) في " فتح الباري " (١٢ / ١٠٥) .

العرب للتعظيم وربع الدينار ليس تعظيماً، وقالوا: حديث ابن عمر عند الجماعة[1] أيضاً أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قطع سارقاً في مجن قيمته ثلاثة دراهم، قلنا[أ]: مضطرب أيضاً لأن رواية النسائي[2] خمسة دراهم، وإن صوبت بثلاثة وإن سلم عدم الاضطراب[ب]

(أ) **قوله:** قلنا مضطرب، أقول: عرفت قريباً أن الاضطراب إنما يكون مع تساوي وجوه الحديث ورواية خمسة دراهم تفرد بها حنظلة بن أبي سفيان من بين رواة الحديث، ورواية الأكثر أرجح ومع الترجيح لا اضطراب وكأنه لأجل ذلك بادر الشارح إلى التسليم بقوله: وإن سلم عدم الاضطراب.

(ب) **قوله:** فقد اضطربت التقويمات، أقول: قد عرفت أنها رجحت رواية الثلاثة فزال الاضطراب بوجود الراجح، وحديث ابن عباس محمول على أنه كان قيمة المجن الذي قطع فيه عشرة دراهم لاحتمال أنه حكاية ثمن المجن معين وأنه غير الذي جاءت به الروايات الصحيحة أن قيمته ثلاثة دراهم، وإذا ثبت القطع فيما قيمته ثلاثة ثبت فيما قيمته عشرة [دراهم][3] بالأولى فلا تعارض ولا اضطراب.

---

(١) أخرجه أحمد (٢ / ٨٠ / ٨٢) والبخاري رقم (٦٧٩٦) ومسلم رقم (٦ / ١٦٨٦) وأبو داود رقم (٤٣٨٥) والترمذي رقم (١٤٤٦) والنسائي رقم (٤٩٠٧) وابن ماجه رقم (٢٥٨٤) .

وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن " رقم (٤٩٠٦) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

فقد اضطربت التقويمات والأخذ بالعشرة أخذ بالإجماع ويجب[أ] ههنا الاحتياط في الحدود، ولأن الاضطراب شبهة ودرء الحدود بالشبهات واجب، وبذلك يندفع أيضاً ما احتج بـه

(أ) **قوله:** ويجب ههنا الاحتياط في الحدود، أقول: قد سبقه النووي[1] إلى ما حرره فقال في حجته: إن اليد محترمة فلا تستباح إلا بما أجمع عليه والعشرة متفق على القطع بها عند الجميع، فيتمسك به ما لم يقع الإجماع على ما دون ذلك، وقال الطحاوي[2] الاحتياط أن لا يقطع إلا فيما اجتمعت فيه هذه الآثار وهو عشرة، ولا يقطع فيما دونها لوجود الاختلاف، وتعقب بأن الآية دلت على القطع في كل قليل وكثير، وإذا اختلفت الروايات في النصاب أخذنا بأصح ما ورد في الأقل ولم يصح في أقل من ربع دينار أو ثلاثة دراهم، وقد ورد الربع الدينار صريحاً في الحصر بلفظ: لا تقطع اليد إلا في ربع دينار فصاعداً.

واتفق على تخريجه الشيخان وغيرهما كما عرفت، وسائر الأخبار الواردة حكاية فعل لا عموم لها.

قلت: على أنه لو نظر إلى مجرد الخلاف من دون نظر إلى الدليل فقد نقل القاضي عياض[3] عن إبراهيم النخعي أنه لا يجب القطع إلا في أربعين درهماً فالعمدة هو الرجوع إلى ما صح من الأدلة، والاحتياط الذي أشار إليه الشارح والطحاوي إنما هو في متابعة الدليل، وأدلة ربع الدينار قد سمعت قوتها وارجحيتها على ما عداها فالاضطراب منتف عن رواياته وروايات الثلاثة الدراهم، فقوله والاضطراب شبهة غير صحيح، ومجرد الخلاف لا يعد شبهة إلا إذا كان له دليل قوي، واعلم أن الأقوال في قدر النصاب بلغت عشرين قولاً سردها الحافظ ابن حجر[4] بأدلتها، والذي قوي لنا منها [اعتبار][5] الربع الدينار فصاعداً.

---

(1) " شرح صحيح مسلم " (١١ / ١٨٥) .

(2) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٢ / ١٠٦) .

(3) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٥ / ٤٩٩) .

(4) في " فتح الباري " (١٢ / ١٠٥ – ١٠٧) .

(5) زيادة من نسخة أخرى .

موجب القطع بالقليل والكثير من حديث أبي هريرة في الصحيحين[1] والنسائي[2] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " لعن الله السارق يسرق البيضة فتقطع يده، ويسرق الحبل فتقطع يده " وأما تأويل الأعمش له بأنهم كانوا يرون أن المراد بالبيضة [بيضة][3] الحديد، وأن من الحبال ما يساوي دراهم فساقط[أ] لأن المقام ظاهر في التهجين على

(أ) **قولـه:** فساقط، أقول: قد سبق الشارح إلى القول ببطلان تأويل الأعمش جماعة من الأئمة، قال الخطابي[4]: تأويل الأعمش هذا غير مطابق لمذهب الحديث ولمخرج الكلام، وذلك لأنه ليس بالشائع أن يقال في مثل ما ورد به من اللوم والتثريب أخزى الله فلاناً عرض نفسه في مال له قدر ووزن وفي عرض له قيمة إنما يضرب المثل في مثله بالشيء الذي لا وزن له ولا قيمة، حكم العرف الخارج في مثله، وإنما وجه الحديث وتأويله ذم السرقة وتحذير سوء مغبتها فيما قل وكثر من المال، إن سارق اليسير الذي لا قيمة له كالبيضة المذرة والحبل الخلق الذي لا قيمة له إذا تعاطاه فاستمرت به العادة ولم يتب يؤديه ذلك إلى سرقة ما فوقها حتى يبلغ قدر ما تقطع به اليد فيقطع يده فليحذر الفعل وليتوقه قبل أن تملكه العادة ويمرن عليها ليسلم من سوء مغبتها ووخيم عاقبتها، انتهى كلام الخطابي وسبقه إليه أبو محمد بن قتيبة، وقد تعقبه أبو بكر بن الأنباري[5] وقال: ليس طعن ابن قتيبة[5] في الحديث بشيء لأن البيضة من السلاح ليست علماً في كثرة الثمن ونهاية في علو القيمة، فتجري مجرى العقد من الجواهر.

والجواب من المسك اللذين يساويان الألوف من الدنانير بل البيضة من الحديد ربما شريت بأقل مما يجب فيه القطع، وإنما مراد الحديث أن السارق يعرض قطع يده لما لا غناء له به، لأن البيضة من السلاح لا يستغنى بها أحد، وحاصله بيان أن السارق يسرق الجليل فتقطع يده ويسرق القليل فتقطع يده، فكأنه تعجيز له وتضعيف لاختياره لكونه با ع يده بكثير الثمن وقليله.

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٦٧٩٩) ومسلم رقم (٧ / ١٦٨٧) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٨٧٣) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٢ / ٨٢) .

(٥) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٢ / ٨٢) .

السارق بتفويته العظيم بالحقير، وإنما الدفع بأن قوله فيقطع خبر لا أمر ولا فعل وذلك ليس بدليل لجواز أن يريد النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه يقطعه، من لا يراعي النصاب أو يقطع بشهادة على نصاب ولا يصح إلا دونه أو نحو ذلك.

وأما احتجاج أهل [هذا][1] القول بإطلاق الآية الكريمة فمبني على عدم تصحيح تقييد الكتاب أو تخصيصه بالسنة، والمحققون على أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعلم بمقاصد الكتاب العزيز، فقوله وفعله مخصصان لعمومه ومقيدان لمطلقه.

(و) أما أن (**الدرهم ثمانٍ وأربعون شعيرة**) وقد تقدم أنه اثنتان وأربعون فاحتياط في الحدود ودرء لها بخلاف ما تقدم فيما حققنا هنالك، وسواء كان السرقة للدراهم نفسها (**أو ما**) ثمنه (**يساويها**) ولا بد أن يكون المسروق (**مما هو خالص لغيره**) ليس له فيه حق ولا شبهة سواء ملك الغير منه (**رقبة أو منفعة**) فقط كالعين الموقوفة عليه بحيث لا يكون السارق من مصارف غلاتها، وقال الإمام يحيى[2] وأبو حنيفة[3] لا قطع فيما لا يصح بيعه كالمصحف لأن المنافع متجددة بعد الخروج من الحرز فلم يخرج النصاب من الحرز.

ولا بد أن يكون المسروق (**مما له**) أي: للمسروق عليه (**تملكه**) لا لو كان خمراً أو خنزيراً على مسلم فظاهره أنه يقطع لسرقة خمر على ذمي في بلد ليس للذمي سكناها، وعدم القطع بذلك اتفاق، وأما في بلد له سكناها فيقطع خلافاً لزيد[4] والناصر

. . . .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ١٧٥).

(٣) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٣٧٦).

(٤) " شرح الأزهار " (١٠ / ١٢٣).

والفريقين[1]، لنا أنهم[أ] مقرون على ملكها والعبرة بملك المسروق عليه قالوا عدم ملك المسلم لها شبهة يدرأ بها الحد قلنا لا نسلم، وتقدم بيان المواضع التي ليس لهم سكناها، ويقطع سارق النصاب (ولو) كانوا (**جماعة**) خلافاً لزيد[2] والفريقين[3][ب] لنا

(أ) **قوله:** لنا أنهم مقرون على ملكها، أقول: كذا في البحر[4] وتعقبه في المنار[5] أن تقريرنا لهم على تصرفهم في الخمر لا يصير تصرفهم حقاً، إذ اللازم لهم في نفس الأمر اتباع الشريعة المستقرة، وإنما علينا أن لا نتعرض لمنعهم فيما قررناهم عليه فيعزر سارقهم لذلك، ولا يضمن شيئاً فضلاً عن القطع.

(ب) **قولـه:** لنا القياس على قتلهم بالواحد، أقول: مثله في البحر[6] وقال عليه المنار[7] قتل الجماعة بالواحد مقيس على هذا كما هو صريح قول علي عليه السلام، والمقيس وأصله ممنوعان إذ [٧٦/٥] لم يفعل الواحد ما يقتضي الحكم بل بعضه قوله: لنا القياس على قتلهم بالواحد، أقول: هو كلام المصنف في "البحر"، وتقدم ما تعقبه به "المنار"، قال المنار وقول المصنف إن كل واحد سارق يعني لجميعها مناقضة لقوله في مقدور بين قادرين أنه ليس بصحيح.

---

(١) " البيان " للعمراني (١٢ / ٤٣٤) " بدائع الصنائع " (٧ / ٣٣ – ٣٤) .

(٢) " شرح الأزهار " (١٠ / ١٢٤) .

(٣) " بدائع الصنائع " (٧ / ٣٤) .

(٤) " البحر الزخار " (٥ / ١٧٧) .

(٥) (٢ / ٣٩٤) .

(٦) " البحر الزخار " (٥ / ١٧٧) .

(٧) (٢ / ٣٩٥) .

القياس على قتلهم بالواحد إلا أن المصنف اشترط بأن لا ينفرد كل منهم بإخراج جزء من النصاب عن الحزر بل يشتركون في إخراجه منه دفعة .

(و) أما إذا سرق واحد نصاباً (**لجماعة**)[1] فادعى المصنف الإجماع على عدم سقوط القطع إذ المعتبر إخراج نصاب من حرز سواء كان لأكثر من مالك أو لمالك واحد مسلم (**أو لذمي**) مقر على السكون في موضع السرقة، وإلا فلا حرز لعدم التأمين (**أو**) سرق السارق ما هو (**لغريمه**) المعسر[أ] أو غير المتمرد اتفاقاً [٧٦/٥] والخلاف في غيرهما فقال المؤيد[٢] وأبو حنيفة[٣] إذا كان المسروق من جنس الدين لم يقطع، وقال المنصور[٤] والشافعي[٥] ومن غير جنسه لأن الخلاف في جواز الاستيفاء بلا حكم شبهة،

(أ) **قوله:** المعسر أو غير المتمرد اتفاقاً، أقول: هذا كلام المصنف في البحر، وفي المنار أنه لا حاجة إلى اشتراط الجنسية أي كما يقوله أبو حنيفة أو عدم تمرد الغريم، والأظهر خلاف ما ظن المصنف الاتفاق عليه، إذ الإعسار إنما يقتضي تأخير الدين والشبهة الاستحقاق الجملة، انتهى وبه تعرف أنه لا اتفاق على ما ذكر.

---

(١) قوله : " ولو جماعة ولجماعة " .

أقول : لا بد أن يسرق كل واحد من الجماعة نصاباً من حرز ، لا لو كان مجموع ما أخذوه وأخرجوه من الحرز جميعاً لا تأتي حصة كل واحد منهم قدر النصاب فلا قطع ، لأن الشارع جعل مطلق النصاب شرطاً في مطلق القطع ، والدماء معصومة فلا تراق إلا بحقها وهو سرقة النصاب من كل فرد فرد ، ولا وجه لقياس هذا على قتل الجماعة للواحد ، فإن القصاص حق لآدمي ، وهذا حق لله ، وأيضاً الحد يرد أ بالشبهة بخلاف القصاص ، وأيضاً قد قام الدليل العقلي والنقلي هنالك ، ولا يصح اعتباره هنا .

وأما قوله : " ولجماعة " فصحيح لأنه قد حصل الشرط وهو سرقة النصاب ولم يد ما يدل على أن يكون المالك له واحداً .وأما قوله : " أو الذمي " فوجهه شمول أدلة السارق لكل مسروق ، ومال الذمي محترم معصوم بالذمة .

" السيل الجرار " (٣ / ٥٤٠ – ٥٤١) .

(٢) " شرح الأزهار " (١٠ / ١٢٤) .

(٣) " بدائع الصنائع " (٧ / ٣٦ – ٣٧) " البيان " للعمراني (١٢ / ٤٤١ – ٤٤٢) .

(٤) " شرح الأزهار " (١٠ / ١٢٥) . (٥) " البيان " للعمراني (١٢ / ٤٧٩) .

قلنا: إنما الخلاف حيث تعذر الاستيفاء بالرضى، ثم القطع إنما هو لحرمة الحرز لا لحرمة المال ولا حاجة إلى اشتراط أن يكون المسروق (**بقدرها**) أي العشرة الدراهم لأن ذلك تكرير لاشتراط النصاب.

ولا بد من أن يكون السارق (**قد أخرجه**) أي: النصاب (**من حرز**)، وقال أحمد[1] وإسحاق وقول للناصر[2] والخوارج [3]لا يشترط الحرز لنا حديث: " ليس على المختلس والمنتهب والخائن قطع " أحمد[4] وأصحاب السنن[5] وابن حبان[6] والحاكم[7] والبيهقي[8] من حديث جابر، وقال الترمذي حسن صحيح، قالوا تصحيحه وهم لأن ابن جريج لن يسمع من أبي الزبير وإنما سمعه من ياسين الزيات وهو ضعيف، قال ذلك أبو حاتم[9] وأبو داود[10] والنسائي [11].

قلنا : قد أسنده النسائي[12] من طريق المغيرة بن أسلم عن ابن جريج قالوا قال النسائي لم يقل من رواه عن ابن جرير أن ابن جريج قال: حدثني ابن الزبير وشذ سويد بن نصر عن ابن المبارك عن ابن جرير أخبرني أبو الزبير وأيضاً عنعنه أبو الزبير عن جابر .

....

---

(١) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٤١٦) . (٢) " البحر الزخار " (٥ / ١٧٩) .

(٣) " الاستذكار " (٢٤ / ١٨١ – ١٨٢ رقم ٣٥٩٤٩) .

(٤) في " المسند " (٣ / ٣٨٠) .

(٥) أبو داود رقم (٤٣٩١) والترمذي رقم (١٤٤٨) والنسائي رقم (٤٩٧١) وابن ماجه رقم (٢٥٩١) .

(٦) في صحيحه رقم (٤٤٥٧) . (٧) في " المستدرك " (٤ / ٣٨٢) .

(٨) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٧٩) .

وهو حديث صحيح .

(٩) في " العلل " (١ / ٤٥٠) .

(١٠) بأثر الحديث رقم (٤٣٩٣) .

(١١) في " السنن " (٨ / ٨٩) . (١٢) في " السنن " (٨ / ٨٩) .

قلنا: صرح عبد الرزاق[1] في مصنفه بسماع أبي الزبير له من جابر .

وله شاهد من حديث عبد الرحمن بن عوف عند ابن ماجه[2] بإسناد صحيح وآخر عند الطبراني[3] من حديث أنس وثالث عند ابن الجوزي في "العلل"[4] وضعفه من حديث ابن عباس قالوا: إن[أ] سلمت صحته فإنما يدل على أن الشرط هو الأخذ بخفية والمختلس هو المختطف وهو كالمنتهب كلاهما لا يراعي الخفية، وإنما يعتبر حصول الفرصة والتمكن من الأخذ وإن ظهر عليه كالخائن بخلاف السارق .

قلنا :حديث[5]ابن عمرو بن العاص في الثمر المعلق تقدم وفيه:"من سرق منه بعد أن يؤويه الجرين"فاعتبر الإيواء،وفيه أيضاً عند النسائي[6]لفظ وليس في شيء من الماشية قطع

(أ) **قوله:** إن سُلّمت صحته، أقول: قال الحافظ ابن حجر[7] قد أجمعوا على العمل به إلا من شذ.

---

(١) في مصنفه رقم (١٨٨٤٤) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٥٩٢) .

وقال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ٣١٩) هذا إسناد صحيح رجاله ثقات " .

وقال في الزوائد : رجال إسناد وموثقون .

وهو حديث صحيح .

(٣) في " المعجم الأوسط " رقم (٥٠٩) بإسناد صحيح .

(٤) في " العلل المتناهية " (٢ / ٣٠٨ رقم ١٣٢٥) .

(٥) أخرجه النسائي رقم (٤٩٥٨) وأبو داود رقم (٤٣٩٠) وهو حديث حسن .

(٦) في " السنن " رقم (٤٩٥٩) .

(٧) في " الفتح " (١٢ / ٩٢) .

إلا فيما آواه المراح فبلغ ثمن المجن وكذا هو في الموطأ[1] من حديث ابن أبي حسين المكي قالوا معارض بقطع النبي صلى الله عليه وآله وسلم المرأة[أ] المخزومية التي كانت تستعير

(أ) **قوله:** المخزومية، أقول: قد اختلف في المخزومية هل كانت سارقة أو جاحدة، فإنه أخرج البخاري قصتها بلفظ التي سرقت، وفي مسلم رواية بأنها سرقت وفيه كانت امرأة تستعير المتاع وتجحده فأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بقطع يدها قال القرطبي[2] رواية أنها سرقت أكثر وأشهر من رواية الجحد، ولأن رواية أنها سرقت متفق[4] عليها ورواية جحدت انفرد بها مسلم[3] وما اتفقا عليه أرجح، وقد ذهب ابن حزم[5] إلى أنهما قصتان لامرأتين سرقت واحدة، والأخرى جحدت وتعقب وقيل إنها امرأة واحدة اتفق لها الأمران استعارت وجحدت وسرقت فقطعت للسرقة، قاله ابن المنذر وتابعه عليه الخطابي[6] والبيهقي[7] وقال المنذري[8] نحوه وقال نقله المازري[9] والنووي[10] عن العلماء.

قال القرطبي[11] يترجح أن يدها قطعت على السرقة لا لأجل جحد العارية لقوله صلى الله عليه وآله وسلم لو أن فاطمة سرقت، ففيه دلالة قاطعة أن المرأة قطعت على السرقة إذ لو كان قطعها لأجل الجحد لكان ذكر السرقة لاغياً، ولقال: لو أن فاطمة جحدت العارية ورد هذا بأن الحكم المترتب على الوصف معمول به، وقد رتب في إحدى الروايتين القطع على السرقة وفي الأخرى على الجحد على حد سواء، وترتيب الحكم على الوصف مشعر بالعلية فكل من الروايتين دال على أن علة القطع

---

(١) (٢ / ٨٣٩).

(٢) في " المفهم " (٥ / ٧٧).

(٣) في صحيحه رقم (١٦٨٨).

(٤) " البخاري رقم (٦٧٨٨) ومسلم رقم (١١ / ١٦٨٩) من حديث جابر.

(٥) في " المحلى " (١١ / ٣٥٨).

(٦) في " معالم السنن " (٤ / ٥٤٣ – مع السنن).

(٧) في " معرفة السنن والآثار " (١٢ / ٤٣٠ رقم ١٧٢٥٨).

(٨) في " المختصر " (٦ / ٢٢٨).

(٩) في " المعلم بفوائد مسلم " (٢ / ٢٥٥).

الحلي وتجحده الجماعة[١] إلا "الموطأ" من حديث عائشة وأبو داود[٢] والنسائي[٣] من حديث ابن عمر •

قلنا فعل[أ] لا ظاهر له، فلا يعارض القول، قالوا الحرز عندكم ما وضع لمنع الداخل

---

(١٠) في " شرحه لصحيح مسلم " (١١ / ١٨٨) • (١١) في " المفهم " (٥ / ٧٧ – ٧٨) •

كل من الجحد والسرقة على انفراده، إلا أنه يرجح السرقة اتفاق الشيخين[٤] عليها، وقد انفرد مسلم[٥] برواية الجحد وما اتفقا عليه أرجح •

قال النووي في شرح مسلم مع أن جماعة من الأئمة قالوا في هذه الرواية أي رواية الجحد شاذة، فإنها مخالفة لجماهير الرواة، والشاذ لا يعمل به انتهى، وأيضاً فالقطع على السرقة متفق عليه بخلاف على الجحد فيرجح أن القطع على السرقة، وأيضاً فالقطع لو كان على الجهد لزم قطع كل جاحد لشيء، ولو بغير طريق العارية ولا قائل به هذا ولابن القيم[٦] مسلك آخر وهو أنه لا تنافي بين رواية جحد العارية والسرقة، فإن الجحد داخل في اسم السرقة شرعاً لأنه صلى الله عليه وآله وسلم لما كلموه في شأن المخزومية قطعها وقال: والذي نفسي بيده لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعتها فإدخاله اسم العارية في اسم السرقة كإدخاله اسم أنواع المسكر في اسم الخمر، وتعقب بِبُعده وإذا عرفت هذا عرفت إجمال الشارح في الاستدلال، وهو غير تام إلا بعد تفصيل المقال.

(أ) **قوله:** فعل لا ظاهر له، أقول: بل وقول فإنه صلى الله عليه وآله وسلم خطب بعد قطعها بقوله: " لو أن فاطمة بنت محمد " الحديث[١]، فرتب القطع على السرقة، فدل على أن هذا الفعل الذي فعلته المخزومية سرقة يقطع بها.

---

(١) أخرجه أحمد (٦ / ٤١ ، ١٦٢) ومسلم رقم (٩ / ١٩٨٨) وأبوداود رقم (٤٣٩٦) والنسائي رقم (٤٨٩٤) وهو حديث صحيح •

(٢) في " السنن " رقم (٢٣٩٥) •

(٣) في " السنن " رقم (٤٨٨٧) وهو حديث صحيح •

(٤) البخاري رقم (٦٧٨٨) ومسلم رقم (١١ / ١٦٨٩) من حديث جابر •

(٥) في صحيحه رقم (١٦٨٨) •

(٦) في " زاد المعاد " (٥ / ٤٦ – ٤٧) •

والخارج وقد[أ] قطع النبي صلى الله عليه وآله وسلم سارق[1] رداء صفوان من المسجد والمسجد ليست بحرز سيما المسجد الحرام فإنه عند مالك[2] بلفظ طاف بالبيت وصلى ثم لف رداء له من برد فوضعه تحت رأسه فنام فأتاه لص فاستله من تحت رأسه فأمسكه صفوان، الحديث، وقد تقدم .

قلنا فعل[ب] أيضاً ويجوز[ج] أن يكون عقوبة لهتك حرمة البيت، قالوا: قطع المحارب لأخذ المال وليس من حرز قلنا تغليظ فيه لما له من الشوكة أي ليست للمختلص، ولا بد أن يخرجه السارق من الحرز (**بفعله**) سواء أخرجه (**حملاً**) له (**أو رمياً**) بـه (**أو**

(أ) **قوله:** وقد قطع النبي صلى الله عليه وآله وسلم سارق رداء صفوان، أقول: هكذا في نسخة الشارح التي جرى عليها قلمه، وكأنه سقط لفظ سارق رداء صفوان، وقد يقال دل ذلك على أن المسجد حرز لما يعتاد وضعه فيه، وإن تحديد الحرز غير صحيح وسيأتي بسطه قريباً.

(ب) **قوله:** قلنا فعل أيضاً، أقول: لا يخفى أن مثل الحدود لا تصدر عنه صلى الله عليه وآله وسلم إلا بألفاظ مثل: ارجموه، وفي السارق اقطعوا يده، إذ هو معلوم ضرورة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يتولى ذلك بنفسه، فقول الراوي فقطع يده فرجمه أو جلده معناه أمر بذلك فإنه لم يباشر ذلك صلى الله عليه وآله وسلم بل أمر به وغيره فعله عن أمره فإن الذي تولى قطع يد المخزومية بلال، وهذه أقوال بصيغة الأمر وأصله الإيجاب.

(ج) **قوله:** ويجوز أن يكون عقوبة لهتك حرمة البيت، أقول: قوله صلى الله عليه وآله وسلم لصفوان حيث كره قطع يد سارق ردائه هيبة له وأراد هبته له "هلا قبل أن تأتيني به"[3] ظاهر أنه قطعه حداً على السرقة لا عقوبة على هتكه حرمة البيت فالحق أن الإنسان حرز لثيابه ولفراشه الذي هو نائم عليه سوى سرق عليه من المسجد أو غيره وقد صرح به ابن القيم[4].

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) في " الموطأ " (٢ / ٨٣٤ رقم ٢٨) .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح .

(٤) في " زاد المعاد " (٥ / ٤٦ - ٤٧) .

جراً) أي جذباً (**أو إكراهاً**) للعبد أو الأمة على الخروج (**أو تدليساً**) عليهما كأن يقول لهما سيدكما يدعوكما، فخرجا معه أو يرى الدابة العلف من خارج الحرز فتخرج، فعند كمال الشروط يجب القطع (**وإن رده**) أي المسروق، وقال أبو حنيفة [1] يسقط القطع بالرد قبله.

لنا أن سبب القطع هتك حرمة الحرز وقد حصل، ورد بأنه جزء علة وإلا لزم القطع إن ملكه قبل الرفع لحصول الهتك، وقد أبيتم ذلك كما سيأتي، ولأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يقطع المخزومية حتى قال في خطبته لتتب هذه المرأة وتؤدي ما عندها مراراً فلم تفعل فقطعت أخرجه أبو داود[2] والنسائي[3] من حديث ابن عمر وهو[أ] ظاهر في ترتيب القطع بالفاء على عدم التوبة والرد، وبهذا يعلم أن إدراك المسروق مانع للقطع سواء أدرك برد (**أو**) أخرج منه طرفاً قدر نصاب و (**لم ينفذ طرفه**) الآخر من الحرز، وأما إذا لم يدرك فقد وجب القطع بعد الرفع سواء أخرج [٥/٧٧] النصاب من الحرز دفعة (**أو دفعتين**) أو دفعات، وقال المؤيد[4] لا بد من خروجه دفعة، قلنا لا دليل على كون التفريق مانعاً ما (**لم يتخللهما علم المالك**) بالدفعة الأولى لأنه إذا علم بها كانت كل واحدة منهما سرقة مستقلة.

وأجيب بأن العلم لا تأثير له في المقتضى، والتفريق لا تأثير له في المانع، بل كلاهما طرد لاستقلال الإخراج بعلية القطع سواء دخل هو إلى الحرز فجمع السرقة ثم أخرجها

(أ) **قوله:** وهو ظاهر في ترتيب القطع بالفاء على عدم التوبة، أقول هذا قوي لدليله [٥/٧٧].

---

(١) " بدائع الصنائع " (٧ / ٣٧ – ٣٨) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٣٩٥) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٨٨٧) .

(٤) " شرح الأزهار " (١٠ / ١٢٧) .

(**أو**) لم يدخل، وإنما (**كور غيره**) النصاب أي جمعه (**وقرب**) له إلى ثقب حتى جذبه من خارجه وقال الإمام يحيى[1] لا قطع على أيهما، لأن المقرب لم يخرجه والجاذب وإن أخرجه (**إلا**) أنه أخرجه (**من خرق**) صار مضيعة لأن متناول (**ما بلغته يده**) بنفسها آخذ من مضيعة كما لو وضعه المالك في الطريق.

(**أو**) سرق السارق (**نابتاً من منبته**) وقال زيد[2] والناصر والإمام يحيى[3] والشافعي[4]: يقطع سارق النابت من منبته، لنا حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " لا قطع في ثمر ولا كثر " [أ] مالك[5] وأحمد[6] وأصحاب السنن[7] وابن حبان[8] والحاكم[9] والبيهقي[10] .

(أ) **قوله:** ثمر ولا كثر، أقول: في "القاموس"[11] الكثر جمار النخل.

---

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ١٢٧) .

(٢) " شرح الأزهار " لابن مفتاح (١٠ / ١٢٩) .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ١٨١) .

(٤) " المهذب " (٥ / ٤٢٣ – ٤٢٤) .

(٥) في " الموطأ " (٢ / ٨٣٩ رقم ٣٢) .

(٦) في " المسند " (٣ / ٤٦٣) و (٤ / ١٤٠ ، ١٤٢) .

(٧) أبو داود رقم (٤٣٨٨) والترمذي رقم (١٤٤٩) والنسائي رقم (٤٩٦٦١) وابن ماجه رقم (٢٥٩٣) .

(٨) في صحيحه رقم (٤٤٦٦) .

(٩) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٢١) .

(١٠) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٦٣) .

وهو حديث صحيح .

(١١) " القاموس المحيط " (ص ٦٠٢) .

قالوا: اختلف في وصله وإرساله، قلنا: قال الطحاوي[1] تلقت الأمة متنه بالقبول، وله شاهد عند أحمد[2] وابن ماجه[3] من حديث أبي هريرة وإن ضعفه الضياء المقدسي[4] بسعد بن سعيد المقبري[5]، فإنما لينوه بأنه قدري ويعضده حديث الثمر[6] المعلق تقدم، قالوا: فيه نكارة بإيجاب الغرامة مثلين، والإجماع[أ] قائم على إن المثلين لا يجبان.

قلنا: عقوبة قالوا إنما العقوبة لولي المصالح لا للمجني عليه، وأيضاً قد نسخ ذلك فإنه إنما كان في أول الهجرة رخصة لمن جاع، ولهذا لا يغرم إلا من حمل منه لا من أكل كما تقدم.

قلت: النزاع في الحقيقة في تفسير الحرز وسيأتي، فإن أراد المصنف أن المنبت حرز ليصح استثناء النابت فهذا تخصيص لعموم اشتراط الحرز بحديث الثمر[6] المعلق، لكنه

(أ) **قوله:** والإجماع قائم على أن المثلين لا يجبان، أقول: دعوى الإجماع غير صحيحة ففي الهدي[7] النبوي أنه نص أحمد[8] على أن كل من سقط عنه القطع ضوعف عليه الغرم، وهذا الحكم النبوي في الثمار المعلقة وفي الشياه في المراتع على أن الشارح يحيل وقوع الإجماع، ويجعل مدعيه مقدوحاً في عدالته كما في شرحه للفصول، وقد نقلنا لفظه في النكاح.

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٢١) .

(٢) عزاه إليه الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٢١) .

(٣) في " السنن " رقم (٢٥٩٤) إسناده ضعيف جداً لضعف سعد بن سعيد المقبري ، ضعيف ، وأخوه – عبد الله – متروك .

وهو حديث صحيح لغيره .

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٢١) .

(٥) قال الحافظ في " التقريب " رقم (٢٢٣٦) : سعد بن سعيد بن أبي سعيد المقبري ، المدني ، أبو سهل : لين الحديث ... " .

وقال المحرران : بل ضعيف .

(٦) تقدم وهو حديث حسن .

(٧) في " زاد المعاد " (٥ / ٤٦ – ٤٧) .

(٨) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٤٣٨ – ٤٣٩) .

يصير أصلاً يصح القياس عليه فبطل اشتراط الحرز، وإن أراد أنه ليس بحرز فلا وجه للاستثناء، لأن الكلام فيما أخذ من حرز وسواء كان المحمول من الحرز نابتاً من منبته.

(**أو حراً وما في يده**) أما إذا كان الحر عاقلاً فلأن أخذه وما في يده انتهاب ولا حد على المنتهب، وأما إذا كان صغيراً ولم يزل السارق يده عما فيها فإنه لم ينقله عن حرزه، وقال أبو يوسف(١) إخراج الصبي عن الحرز إخراج للمال إذ لا يد للصبي.

(**أو**) كان الحرز أو ما أخذ منه (**غصباً**) فإنه لا قطع، وقيل بل يقطع لأن الحرز وما فيه مضمون على الغاصب، ولهذا يبرأ بالرد إليه.

وأما قوله: (**أو**) كان المسروق من (**غنيمة**) فلا حاجة إلى ذكره، لأن السارق إن كان من الغانمين أو الحاضرين لها فله شركة بالقسمة أو استحقاق الرضخ له منها وإن لم يكن منهم فلا وجه لمنع القطع.

وكذا الكلام في قوله: (**أو بيت مال**) لأن السارق إن كان من مصارفه فله شركة، وإن لم يكن منها فلا وجه لمنع قطعه، وبذلك قال مالك.

(**أو ما استخرجه**) من الحرز (**بخارج بنفسه كنهر وريح ودابة لم يسقها**) فإنه لا يقطع.

(**ولو**) كانت الدابة إنما خرجت بالمسروق لأنه (**حملها**) إياه من الحرز فإن تحميله عليها كوضعه على متن الماء الخارج وفي مهب الريح (**لكن يؤدب كالمقرب**) للمستخرج كما تقدم.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ١٢٩)

(فصل)

(**والحرز ما وضع لمنع الداخل والخارج ألا يخرج** [1]) لا يذهب عنك أن اشتراط الحرز إنما استنبط[أ] من روايتي فإذا آواه الجرين[2] أو المراح ففيه القطع، كما تقدم فقوله (**ومنه الجرن والمربد والمراح**) جعل للأصل فرعاً وللفرع أصلاً، ثم

فصل والحرز ما وضع.

(أ) **قوله:** إنما استنبط، أقول: قد تقدم له قريباً الاستدلال بحديث المختلس[3] والمنتهب مع ما ذكره هنا، إلا أنه لا يخفى أن حديث المختلس والمنتهب يدل بالمفهوم على أن غيرهما عليه قطع ولا يكفي هنا، وحديث[4] الجرين والماشية خاص بهما لا يقوم بتقعيد قاعدة إثبات الحرز بل يوقف عليهما وما عداهما فلم ينهض عليه دليل، وأنا أستخير الله واقف حتى يفتح الله وهو خير الفاتحين إلا أن يصح ما زعم ابن بطال[5] أن شرط الحرز مأخوذ في معنى السرقة وأنه داخل في مسماها كذا قال قلت والعمدة اللغة.

---

(١) قوله : فصل : والحرز ما وضع لمنع الداخل والخارج ألا يخرج " .

أقول : الحرز هو ما يحرز فيه المالك ملكه ومعلوم أنه لا يصدق عليه أنه حرز إلا إذا كان على صفة يكون بها المال المحرز فيها مفارقاً لما هو موضوع على ظاهر الأرض ، منبوذ في جانب من جوانبها ، وهذا المعنى يوجد بوجود ما يحرز الناس به أموالهم من الأبنية ونحوها على كل شيء بحسبه ، فحرز الثمرة ما يعتاده الناس في الجرين ، وحرز الماشية ما يعتده الناس في أعطان الإبل ومرابض الغنم ونحو ذلك وحرز النقد والعرض ما يعتاده الناس من جعلها في المنازل مع تغليق أبوابها أو مع بقاء أهلها فيها ، وهكذا المدافن حرز لما فيها ، والقبو حرزٌ لما في داخلها إذا كانت قد أحرزت لما يعتاده الناس ، ولا سيما بعد ورود النص في قطع النباش ، وهكذا المسجد ونحوه لجري عادة الناس بأنه حرز لما يجعل فيه من فرشه وآلاته ، بل لما دخل فيه من غيرها ، كما يدل عليه حديث صفوان المتقدم .

وبهذا تعرف أن المرجع الأعراف في إحراز الأموال ، فلا وجه لما استثناه المصنف من قوله : " لا الكم " إلخ لأنهم إذا كانوا معتادين لإحراز الأموال في هذه الأمور كانت حرزاً .

" السيل الجرار " (٣ / ٥٤٦ – ٥٤٧) .

(٢) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح .

(٤) تقدم وهو حديث حسن .

(٥) ذكره الحافظ في " الفتح "(١٢ / ٩٨) .

اشتراطه أن تكون الثلاثة (**محصنات**) إن أراد بالتحصين البناء ونحوه كما هو ظاهر قوله ما وضع لمنع الداخل والخارج فلا دليل على ذلك، كيف ومراحات نعم العرب إنما كانت أفنية بيوت الشعر، وإنما كانوا[أ] يحصنوها بالرماح، وإن أراد بالتحصين مجرد الحيازة الحسية كما هو ظاهر حديث رداء صفوان ليخرج أخذ الضالة واللقطة ونحو ذلك مما ليس عليه يد حسية حال [٥/٧٨] الأخذ كما يدل عليه حديث العفو عن حريسة الجبل وما لم يؤوه المراح من الماشية، لأن الراعي ربما تركها سدى فكانت كالضالة. فهذا مما لا يخالف من لم يشترط الحرز في اشتراطه، لأنهم لا يوجبون القطع في اللقطة والضالة ونحو ذلك مما لا يأخذه السارق من يد حسية.

(و) حينئذ يتم الحكم على (**بيت غير ذي باب فيه مالكه و**) على (**المدفن المعتاد**) بأنهما حرزان لما فيهما.

(أ) **قوله:** يحصنوها بالرماح، أقول: لا يخفى أن هذا تحصين وكونها رماحاً لا يتعين بل المراد الحمى المانع مطلقاً [٥/٧٨].

(**و**) كذلك الحكم على (**القبر**)[أ] بأنه حرز (**للكفن و**) كذلك الحكم على (**المسجد والكعبة**) بأنهما حرزان (**لكسوتهما وآلاتهما**) لأن المذكورات كلها أيد حسية وحكمية وفي القبر خصوصاً حديث البراء بن عازب عند البيهقي[1] بلفظ: " ومن نبش قطعناه " إلا أن في بعض رجاله جهالة، لكن يشهد له حديث عائشة عند الدارقطني[2] بلفظ: " سارق موتانا كسارق أحيائنا " وقال البخاري في "التاريخ"[3] قال هشيم حدثنا سهل شهدت ابن الزبير قطع نباشاً ورَفْعُها وإن لم يصح فلا أقل من أن يكون لها أصل فيه، ولو اعتبرنا ما يمنع الداخل والخارج إلا بحرج لما كان بيت غير ذي باب حرزاً سواء كان فيه المالك أو لا، وكذا المسجد والكعبة لأن الناس فيهما على سواء، فليس أحد بممنوع فيهما وإن كان ممنوعاً من سرقة آلاتهما، وحينئذ يعلم أن قوله أنه (**لا**) يكون كل من (**الكم والجوالق والخيم السماوية**) حرزاً لما فيه لا يصح إلا إذا لم يكن صاحبها بمرأى منها ومسمع، أما إذا كان كذلك فهي حرز كما اختاره الإمام يحيى[4] وأبو حنيفة[5] وأبو يوسف[6] وساعدهم المنصور في آلات المسجد وكسوة الكعبة إذ هي من أموال المصالح كبيت المال وفيه التفصيل المتقدم.

(أ) **قوله:** والقبر للكفن، أقول: أي فيقطع النباش لأخذه الكفن، قال في "المنار"[7]: هذه المسألة فيها صعوبة لأن حرمة الميت كحرمة الحي، وأما الملك الذي اعتل به المخالف فلا شك أنه ليس لأحد أخذه وهو معنى الملك، ولكن حرمة يد السارق كذلك الأصل منعها ولم يدخل النباش تحت السارق لغة، والقياس الشرعي غير واضح وإذا توقفنا امتنع القطع، والله أعلم.

---

(١) في " معرفة السنن والآثار " (٦ / ٤٠٩ رقم ٥١٧١ ، ٥١٧٢) .

(٢) عزاه إليه الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٣١) .

(٣) " التاريخ الكبير " (٨ / ٢٤٢) .

(٤) " البحر الزخار " (٥ / ١٨٣) .

(٥) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٣٩٠ – ٣٩١) .

(٦) " شرح الأزهار " (١٠ / ١٣٤) . (٧) (٢ / ٣٩٣ – ٣٩٤) .

(و) أما أن (**الأمكنة المغصوبة**) لا تكون حرزاً لمال الغاصب فعلى القولين المتقدمين المختار كونها حرزاً له، وأما ما اعتذر به المصنف من أن المنفعة غير مستحقة فطرد لأنه بإتلافها ملكها وضمن قيمتها كما تقدم في الغصب .

(و) أما أن (**ما أذن للسارق بدخوله**) لا يكون حرزاً فلأن سارقه خائن، وتقدم أنه لا يقطع خائن وإن كان حديث المرأة المخزومية معارضاً له، فقد تقدم العذر فيه.

(فصل)

(**وإنما يقطع كف**) اليد، وقال أحمد[أ][1] بن عيسى وابن سريج[2] والإمامية[1] ورواية عن علي

فصل وإنما يقطع كف اليد.

(أ) **قوله:** وقال أحمد[1] بن عيسى وابن سريج[2]، أقول: سبب الخلاف أن مسمّى اليد الذي وردت الآية بقطعه مختلف في حقيقته، فقيل أولها من المنكب وقيل من المرفق وقيل من الكوع وقيل من أصول الأصابع ،حجة الأول إطلاق اليد على ذلك، وحجة الثاني آية الوضوء وحجة الثالث آية التيمم، وبينت السنة أنها الكفان كما ثبت في بابه، فاختلاف الناس في ذلك لاختلاف إطلاق اليد، ووردت في آية السرقة غير مبينة فكل قال بحسبما ظهر له.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ١٣٧) .

(٢) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٤٤٠) .

عليه السلام بل[أ] أصابعها فقط، وقال الزهري[1] والخوارج[2] والحجاج بل من الإبط، لنا ما عند أبي الشيخ في كتاب الحدود[3] من حديث نافع عن ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأبا بكر وعمر كانوا يقطعون السارق من المفصل، وكذا في البيهقي[4] عن عمر قالوا[ب] المفصل مطلق ولا دلالة له على المقيد، قلنا يقيد بما سيأتي في الديات من قوله صلى الله عليه وآله وسلم، وفي اليد خمسون من الإبل للاتفاق على أن المراد بها هنالك من الكوع.

(أ) **قوله:** بل أصابعها فقط، أقول: واستحسنه أبو ثور[5] ورد بأنه لا يسمى مقطوع اليد بل مقطوع الأصابع ، وإليه أشار المصنف في "البحر"[6] وآية السرقة فيها الأمر بقطع اليد، وهذا الأثر عن علي عليه السلام أخرجه عبد الرزاق[7] برجال الصحيح إلا أنه منقطع، ولفظه أنه أتى علي عليه السلام بسارق فقطع اليد من الأصابع والرجل من مشط القدم، وجاء عنه خلاف هذا، وأنه قطع من المفصل أخرجه ابن أبي شيبة[8] ووصله الدارقطني[9].

(ب) **قوله:** قالوا المفصل مطلق، أقول: الظاهر أنه مفصل الكف والذي عول عليه الجمهور[10] في الاستدلال، وأشار إليه المصنف في البحر هو الأخذ بأقل ما يطلق عليه اسم اليد، فإن اليد قبل السرقة كانت محترمة، فلما جاء النص بقطع اليد وكانت تطلق على هذه المعاني وجب أن لا يترك المتفق عليه وهو تحريمها إلا بمتيقن وهو القطع من الكف.

---

(1) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٤٤٠) .

(2) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٢ / ٩٨) .

(3) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٣٣) .

(4) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٧١) .

(5) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٢ / ٩٨) .

(6) " البحر الزخار " (٥ / ١٨٨) .

(7) في " مصنفه " (١٠ / ١٨٥ رقم ١٨٧٦٠) .

(8) في " مصنفه " (١٠ / ٣٠) .

(9) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٢ / ٩٨) .

(10) انظر : " فتح الباري " (١٢ / ٩٨) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٤٤٠ – ٤٤١) .

وأما كونها (**اليمنى**) فاتفاق[أ] لقراءة ابن مسعود[1] رضي الله عنه "والسارق والسارقة فاقطعوا أيمانهما"[1] البيهقي[2] من رواية مجاهد وإن كان فيه انقطاع فقد ثبت[ب] عن إبراهيم النخعي[3] أنه قال في قراءتنا والسارق والسارقة نقطع أيمانهم .

وأما كون الكف يقطع (**من مفصله**) فلما تقدم (**فإن ثني**) السارق أي سرق مرة أخرى (**غير ما قطع به**) قطعت رجله اليسرى، وقال الناصر[4] والإمام يحيى والشافعي[5] لا يشترط أن يكون المسروق ثانياً غير المسروق أولاً، لنا أنه قد صار له فيه شبهة بحيث[ج] لو أتلفه قبل تلافيه منه لم يضمنه..............

(أ) **قوله:** فاتفاق، أقول: يأتي له اختيار خلاف هذا عند المخالفة فيقيد هذا بأنه أراد إذا لم تحصل المخالفة.

(ب) **قوله:** وقد ثبت عن إبراهيم النخعي[3]، أقول: أخرجه سعيد بن منصور بسند صحيح قال: هي قراءتنا يعني أصحاب ابن مسعود.

(ج) **قوله:** بحيث لو أتلفه قبل تلافيه، أقول: هذا مبني على صحة ما يأتي من قوله أنه لا يغرم بعده التالف ويأتي عليه الكلام.

---

(1) انظر : " معجم القراءات " (٢ / ٢٧٠) .

(2) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٨١) .

(3) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٧٠) .

(4) " شرح الأزهار " (١٠ / ١٣٧ – ١٣٨) .

(5) " المهذب " (٥ / ٤٤٤– ٤٤٥) .

قالوا لم يفصل الدليل الآتي قلنا فصل[أ] الاستحسان وهو دليل يقيّد المطلق وحينئذ تقطع الرجل اليسرى إذا ثنى السارق غير ما قطع به (**أو كانت**) اليد (**اليمنى باطلة**) بحيث

(أ) **قوله:** فصل الاستحسان، أقول: هذا كلام المصنف في "البحر"[1]، قال عليه "المنار"[2]: ما رأيناهم يقدرون على تخليص هذا الاستحسان بحد يتعقل معه، ولفظ المصنف في المعيار[3] في تحديده أشد ما قيل في تحديده ما ذكره أبو الحسين أنه العدول عن اجتهاد ليست له شمول، مثل شمول اللفظ إلى أقوى منه يكون كالطارئ عليه الكرخي، وأبو عبد الله هو العدول عن الحكم في الشيء بحكم نظائره لدلالة تخصه.

قلت: ومع حده بهذين الحدين يرتفع الخلاف، قلت: لا قطع في إثباته من دليلين معدول ومعدول عنه، وسوى كانا قياسين أو قياس، وخبر الثاني لنا إثبات أنه ترجيح دليل على دليل فجاز كسائر الترجيحات، انتهى لفظه برمته.

قلت: هذه كلماتهم في تحديده وهي نفي له في التحقيق، وإلا كان كل دليل راجح استحساناً ولا بأس لو اصطلحوا على ذلك لكنهم إنما يزعمونه في مواضع نادرة، ثم لا يثبتون صفته في تلك بما يوافق تحديده، وكثيراً ما رأينا تصويره في كتب الحنفية وهم أهل الباب الترجيح بالمصالح المرسلة كقولهم يؤدي إلى كذا أو لأجل الترغيب في كذا، أي يجلب مصلحة أو يدفع مفسدة بحسب نظر العقل انتهى.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ١٨٨) .

(٢) (٢ / ٣٩٨) .

(٣) " معيار العقول في علم الأصول " .

تأليف : الإمام المهدي أحمد بن يحيى المرتضى الحسني .

وهو الكتاب السابع من موسوعته " البحر الزخار " وهو مرتب على مقدمة وأحد عشر باباً هي : الأوامر ، العموم والخصوص ، المجمل والمبين الناسخ والمنسوخ ، الأخبار الأفعال ، الإجماع ، الاجتهاد ، الحظر والإباحة ، اللواحق في هذا الفن ، فرغ من تأليفه ، وهو في حراز .

" مؤلفات الزيدية " (٣ / ٣٨ رقم ٢٨٥٠) .

لم يبق فيها إصبعان صحيحتان (**فالرجل اليسرى**) ليكون القطع من خلاف قياساً على المحارب، وقال زيد والناصر[1] والمؤيد[1] مذهباً وتخريجاً، والشافعي[2] لا يمنع بطلان اليد اليمنى من قطعها احتج المصنف بأن قاطعها لا يسمى قاطع يد، ولا يخفى أنه مصادرة إذ تسمى يداً، ولهذا يقال يد شلاء [٥/٧٩].

واحترز بقوله: (**غالباً**) عما لو اختلت اليد اليمنى والرجل اليسرى فإنه يسقط القطع بالأصالة خلافاً للشافعي[3]، ....

قلت: قال ابن القيم[4] في بدائع الفوائد بعد كلام ذكره في الاستحسان ما لفظه، والاستحسان يرجع إلى تخصيص العلة بل هو نفسه كما قاله أبو الحسين البصري والرازي وغيرهما، والمشهور عن الشافعية تخصيصها وعن الحنفية القول بتخصيصها، ولأصحاب أحمد قولان: وحكينا روايتين عن أحمد وحكى تخصيص العلة مذهباً للأئمة الأربعة وهو الصواب، والقاضي وابن عقيل يمنعون تخصيص العلة مع قولهم بالاستحسان، وأبو الخطاب يختار تخصيص العلة مع قوله بالاستحسان وفرق القاضي بين التخصيص والاستحسان بأن التخصيص منع العلة في حكم خاص والاستحسان ترك قياس الأصول المنصورة أي مخالفة القياس لأجل النص، كما في شهادة أهل الذمة على المسلمين في الوصية في السفر إذا لم يجد مسلماً، وأجازه الطبري للرضاع فإنها ثابتة بالنص والإجماع على خلاف القياس وإعطاء الزرع لمالك الأرض، أي فيمن غصب أرضاً وزرعها فإن الزرع لمالك الأرض وعلى صاحب الأرض النفقة بحديث رافع بن خديج، والقياس أن [٥/٧٩] يكون الزرع لزارعه ونظائره كحمل العاقلة لدية الخطأ، انتهى.

---

(١) انظره : نصاً في " شرح الأزهار " (١١ / ١٣٨) .

(٢) " البيان " للعمراني (١٢ / ٤٩٢ – ٤٩٣) .

(٣) انظر : " المهذب " (٥ / ٤٤٥) .

(٤) (٤ / ٣٢ – ٣٣) .

قلنا: قال[أ] علي عليه السلام: إني لأستحي من الله أن أدعه، وليس لـه مـا يأكـل بـه ويشرب، قالوا معارض بحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: في السـارق إن سرق فاقطعوا يده، ثم إن سرق فاقطعوا رجله، ثم إن سرق فاقطعوا يـده، ثم إن سـرق فاقطعوا رجله أخرجه الشافعي[1]، قلنا عن متهم من أصحابه قالوا: هو عند الدارقطني[2] قلنا : من طريق الواقدي قالوا والطبراني[3] والبيهقي[4] من حديث عصمة بن مالك، قلنا بإسناد ضعيف قالوا متعاضدة فلا تقصر عن الاحتجاج بها .

وبهذا يندفع قولكم (**ثم يحبس فقط إن عاد**) الثالثة والرابعة، وأما قول علـي عليه السلام: إن صح فقوله إني لأستحي ظاهر في الاجتهاد لا في التوقيف.

(أ) **قولـه:** قال علي عليه السلام إني لأستحي من الله، أقول: هكذا في "البحر"[5] والذي ذكر الشافعي في كتاب اختلاف[6] علي وابن مسعود يقطع من يد السارق الخنصر والبنصر والوسـطاء خاصـة، ويقول: إني لأستحي من الله أن أتركه، بلا عمل والذي في البخاري[7] تعليقاً وقطع على الكف، وفي رواية من الكف، وأما رواية البحر[5] بلفظها فلم أجدها، نعم أخرج عبد الرزاق[8] عن علي رضـي الله عنه بسند ضعيف أنه كان يقول: تقطع اليسرى بعد اليمنى ثم لا قطع، وأخرج عـن إبـراهيم النخعي[9] وفيه كانوا يقولون لا يترك ابن آدم مثل البهيمة ليس له يد يأكل بها ويستنجي.

---

(١) في " معرفة السنن والآثار " (١٢ / ٤١٢ - ٤١٤) .

(٢) في " السنن " (٣ / ١٨٠) .

(٣) في " المعجم الكبير " (١٧ / ١٨٢) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٧٨) .

(٥) " البحر الزخار " (٥ / ١٨٩) .

(٦) (٨ / ٤٦١ - مع الأم) .

(٧) في صحيحه (١٢ / ١٩٦ الباب رقم ١٣ - مع الفتح) .

(٨) في مصنفه (١٠ / ١٨٥ رقم ١٨٧٦٢) .

(٩) أخرجه عبد الرزاق في " مصنفه " (١٠ / ١٨٦ رقم ١٨٧٦٥) .

تنبيه: روي عن عثمان وابن عمرو بن العاص وعمر بن عبد العزيز أنه إذا سرق وقد قطعت جميع أطرافه قتل وخالفتهم سائر الأمة، احتجوا بحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أتى بسارق فقال: اقتلوه، فقالوا: يا رسول الله إنما سرق، فقال: اقطعوه فقطعوه، ثم عاد ثانية وثالثة ورابعة وهم يأتون به النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيقول لهم [مثل][1] كما قال أولاً، حتى أتوا به الخامسة وقد نفذت قوائمه الأربع فقال لهم: اقتلوه، أخرجه أبو داود[2] والنسائي[3] من حديث جابر، قال جابر: فانطلقنا به إلى مربد النعم فقتلناه ثم ألقيناه في بئر ورميناه بالحجارة، وكذا أخرجه النسائي[4] والحاكم[5] من حديث الحارث بن حاطب وأبو نعيم في الحلية من حديث عبد الله بن زيد الجهني.

قلنا: وقال النسائي[6] منكر لا أعلم فيه حديثاً صحيحاً حديث جابر فيه مصعب بن ثابت وليس بالقوي، وكذا قال ابن عبد البر[6] منكر لا أصل له، وقال الشافعي[7] منسوخ لا خلاف في ذلك، بل أهل العلم قال ابن عبد البر[6] وقول الشافعي يدل على أن ما روى أبو مصعب عن عثمان وعمر بن عبد العزيز أنه يقتل لا أصل له.

---

(1) زيادة من نسخة أخرى.

(2) في " السنن " رقم (٤٤١٠).

(3) في " السنن " رقم (٤٩٧٨) وهو حديث صحيح.

(4) في " السنن " رقم (٤٩٧٧) وهو حديث منكر.

(5) في " المستدرك " (٤ / ٣٨٢).

(6) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٢٨).

(7) انظر: " معرفة السنن والآثار " (١٢ / ٤١٤).

وقال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٥٤٩):

وإن كان النسخ لجميع ما اشتمل عليه الحديث فلم يرد ما تقوم به الحجة في قطع الرجل اليسرى، بل ولا في قطع اليد اليسرى، ويكون الواجب قطع اليمنى على أي صفة كانت، فإن كانت قد قطعت لسبب آخر سقط القطع، هذا على تقدير أن حديث جابر هذا وما شهد له مما تقوم به الحجة، وقد عرفت ما قيل في حديث جابر والمنكر لا يقوم به حجة، فيكون الواجب هو قطع اليد اليمنى فقط، ولا يجب قطع غيرها إذا سرق مرة أخرى لا رجل ولا يد.

وانظر: " فتح الباري " (١٢ / ٩٩).

قلت: في حديث الحارث بن حاطب أن أبا بكر قال كان[أ] رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعلم بهذا حين قال اقتلوه، وذلك ظاهر في اختصاص ذلك السارق بالحكم بما علمه النبي صلى الله عليه وآله وسلم من أمره فيكون قتله لعلة لم يعلمها غيره، فلا قياس ولا عموم .

(**ويسقط**) قطع ما شرع قطعه أولاً (**بالمخالفة**) إلى قطع غيره خلافاً للشافعي محتجاً بأن الباطل لا يسقط الحق لنا أن البدل الذي خولف إليه مستحق في حال فأجزأ كالتيمم مع نسيان الماء الحاضر، ورد بأن ذلك إنما يتم فيما جوزتم قطعه والمخالفة أعمّ من ذلك، وأيضاً إنما يسقط المبدل عندكم خروج الوقت لا الفراغ.

قلت: إلا أنه يلزم الشافعي على أصله في التيمم لكن لا يتمشى هذا القياس إلا في المخالفة خطأً لا عمداً، والذي أرى أن المخالفة إن كانت من يد إلى يد فلا إعادة لظاهر قوله تعالى: ﴿ أَيدِيَهُمَا ﴾وأما قطع النبي صلى الله عليه وآله وسلم لليد اليمنى فلا يعينها وجوباً لما قررناه غير مرة أن امتثاله أمر القرآن المطلق بفعل فرد منه لا يعين ذلك الفرد منه وجوباً، وإن عينه ندباً وتأسياً لما عرفت غير مرة من أن الفعل لا ظاهر له

(أ) **قوله:** كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اعلم بهذا حين قال اقتلوه، أقول: إشارة إلى ما أخرجه النسائي[1] من حديث الحارث بن حاطب أنه صلى الله عليه وآله وسلم أتى بسارق فقال: اقتلوه، فقالوا: إنما سرق فقال: اقتلواه فقالوا: إنما سرق، فذكر نحو حديث جابر[2] في قطع أطرافه الأربعة إلا أنه قال في آخره: ثم سرق الخامسة في عهد أبي بكر، فقال أبو بكر: كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اعلم بهذا حين قال: اقتلوه ثم دفعه إلى فتية من قريش فقتلوه، انتهى. فهذه قصة غير قصة حديث جابر في الظاهر، وإن أوهم الشارح أنها هي.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٩٧٧) وهو حديث منكر .

(٢) وهو حديث صحيح .

وإن(أ) كانت المخالفة من يد إلى رجل (**فيقتص العمد ويتأرش الخطأ**) خلافاً للناصر [1] وأبي حنيفة [2] والشافعي [3] ، . . . .

(أ) **قوله:** وإن كانت المخالفة من يد إلى رجل، أقول: زحلف الشارح كلام المصنف إلى ما اختاره لنفسه ومراد المصنف خلافه، وأنه إذا عدل من يده اليمنى إلى اليسرى عامداً اقتص منه، وتفرع على هذه الزحلفة لكلام المصنف وضع خلاف الناصر ومن معه في غير موضعه والمسألة في البحر، هكذا أبو طالب للقاسم والهادي والناصر وأبو يوسف ومحمد لو قال الإمام اقطع يمنى هذا فقطع شماله فلا قصاص عليه، ولو عمداً كوكيل خالف إلى ما هو خير انتهى، فالكلام في العدول إلى الرجل غير محل النزاع، ثم إن أبا حنيفة والشافعي لا ذكر لهما هنا، بل بدلهما في "البحر"[4] أبو يوسف ومحمد ثم إن الكلام والخلاف فيمن خالف أمر الإمام وإن يمكن إدخاله هنا، ويراد بالمخالفة لأمر الإمام إذا عرفت هذا عرفت أن قوله في الدليل أن الجناية غير مستحقة بكتاب ولا سنة، يريد الجناية على الرجل وأما الجناية على اليد اليسرى كما هي مسألة المصنف فإنه اختار المصنف أن قوله تعالى: ﴿ أَيدِيَهُمَا ﴾شبهة تسقط القصاص والأرش إذ اليسرى تسمى يداً، ومن ثم قال الهادي: مضي الحد بما فيه أي صار في حكم المضي هذا لفظه فاختار في "البحر" عدم القصاص والأرش، واستدل بما تراه ورد عليه صاحب "المنار"[5]، فقال: أما مع علمه بأن الواجب اليمنى يعني وعدل إلى اليسرى فهو كما لو شج رأسه أو نحو ذلك، واحتمال لفظ الدليل أو مذهب مخالف لا يصلح عذراً مع اعتقاد الخلاف، وإلا لزم أن لا يحد إلا بنص، وأن لا يقطع في مختلف فيه إذ غايته احتمال الشق المخالف فلو صح شبهة لكان الحاصل اشتراط القطع في المسألة، انتهى وعرفت أن المصنف في "الأزهار" اختار خلاف ما قواه في "البحر"[6]، والشارح شوش البحث كما ترى.

---

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ١٣٩) .

(٢) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٤٣٦) .

(٣) " البيان " للعمراني (١٢ / ٤٩٧ – ٤٩٨) .

(٤) " البحر الزخار " (٥ / ١٩٠) .

(٥) (٢ / ٣٩٩) .

(٦) " البحر الزخار " (٥ / ١٩٠ – ١٩١) .

وتخريج أبي طالب[1] للقاسم والهادي، قلنا أن الجناية غير مستحقة عليه بكتاب ولا سنة، فوجب فيها ما وجب في سائر الجنايات، ولا يسقط عنه بها حق الله .

(و) يسقط القطع في السرقة (**بعفو كل الخصوم**) المشتركين في المسروق عن القطع وإن طالبوا المسروق.

(**أو**) كذا يسقط القطع عن السارق (**تملكه**) المسروق لكن العفو والملك المذكوران إنما يسقط بهما القطع إذا حصلا (**قبل الرفع**) للسارق إلى الإمام، أما بالعفو فلما تقدم في حديث صفوان[2] "فهلا قبل أن تأتيني به" وحديث[3]: " ما بلغ إليّ فقد وجب " تقدم، وأما الملك[أ] فخالف في سببيته للإسقاط مالك [4] والشافعي[5] وأحمد[6] وإسحاق[7] قياساً على من زنى بجارية ثم ملكها قبل الرفع، وقال أبو حنيفة وبالملك بعد الرفع أيضاً يسقط الحد، قلنا تصدق صفوان عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم [٥/٨٠] بردائه على السارق فلم يمنع النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن قطعه.

(أ) **قوله:** وأما الملك فخالف في سببيته [الإسقاط][8] مالك، أقول: ولم يتعرض للرد عليهم وكأنه ارتضاه كما ارتضاه في "المنار"[9] حيث قال: الأظهر عدم السقوط مطلقاً وهو مذهب الشافعي ومن معه إذ لم يرتفع بملكه له موجب الحد [٥/٨٠].

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ١٣٩ – ١٤٠) .

(٢) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٣) تقدم تخريجه .

(٤) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٤١٠) .

(٥) " البيان " للعمراني (١٢ / ٤٧١) .

(٦) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٤٥٢ – ٤٥٣) .

(٧) انظر : " المغني " (لابن قدامة (١٢ / ٤٥٣) .

(٨) زيادة من نسخة أخرى .

(٩) (٢ / ٣٩٦) .

(**و**) يسقط الحد (**بنقص قيمة المسروق**) قبل الرفع (**عن عشرة**) دراهم خلافاً[أ] للشافعي كما مر في الملك.

(**و**) يسقط القطع (**بدعواه**) أي دعوى السارق (**إياه**) أي المسروق ملكاً له وإن لم تصح الدعوى لانقلاب[ب] ذلك شجاراً لا سرقة، وكما لو قال ظننتها زوجتي.

(**و**) إذا قطع السارق فإنه (**لا يغرم بعده التالف**) خلافاً للناصر[1] والفريقين[2] مطلقاً، ولمالك في الموسر لنا ما عند النسائي[3] من حديث عبد الرحمن بن عوف أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: (**لا يغرم صاحب سرقة إذا أقيم عليه الحد**) ...

(أ) **قوله:** خلافاً للشافعي كما مر في الملك، أقول: وكأنه ارتضاه المصنف كما ارتضاه في "المنار" [4]، وقال هذا لا وجه له إذ لو هلك المسروق بعد تمام مقتضى القطع لم يضر كيف نقصان قيمته فليس هذا شبهة.

(ب) **قوله:** لانقلاب ذلك شجاراً، أقول: هذا الانقلاب اللفظي لا أثر له قال في "المنار"[5] غاية ما يلزم من هذا أن يتحتم التداعي، فإن برهن المدعي وإلا حلف المدعى عليه واستقر المال وثبتت دعوى السرقة سالمة بعد زوال التداعي، ولا يقوى دعوى السارق بعد الحكم بخلافها حتى تصير شبهة إذاً لتعطل حد السرقة ولم يحكم به أبداً.

---

(1) " البحر الزخار " (٥ / ١٩١) .

(2) " البيان " للعمراني (١٢ / ٤٩٠) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٤٠٩) .

(3) في " السنن " رقم (٤٩٨٤) وهو حديث ضعيف .

(4) (٢ / ٣٩٦) .

(5) (٢ / ٣٩٦) .

قالوا: قال ابن عبد البر[1] لا تقوم به حجة، وقال ابن العربي باطل، قلنا لم يغرم النبي صلى الله عليه وآله وسلم السارق الذي قال له حين لم يجد معه المتاع ما إخالك سرقت فقال[أ]: بلى، وأما إذا لم يقم عليه الحد غرم اتفاقاً، وهذا في التالف (و) أما [في][2] غير التالف فإنه (يسترد الباقي في يده) ولو بعد القطع اتفاقاً (أو يد غيره) إن لم يلزمه للغير ضمان قيمتها وإلا فلا رد.

(أ) **قوله:** قال: بلى، أقول: غاية ما في الحديث أنه لم يذكر التغريم وعدم الذكر ليس بدليل، والتغريم كما قال: [في][2] "المنار"[3] أمر مستقر لم يدفعوه هنا بمخصص.

---

(١) قال ابن عبد البر : " في " الاستذكار " (٢٤ / ٢١٢) : واختلفوا هل يجمع الغرم مع القطع ؟ فقال قوم : عليه الغرم مع القطع وبه قال الشافعي وأحمد والليث وابو ثور وجماعة .

وقال قوم : ليس عليه غرم إذا لم يجد المسروق منه متاعه بعينه ، وممن قال بهذا القول ابو حنيفة والثوري وابن أبي ليلى وجماعة وفرق مالك وأصحابه فقال : إن كان موسراً أتبع السارق بقيمةالمسروق وإن كان معسراً لم يتبع به إذا أثرى ، واشترط مالك دوام اليسر إلى يوم القطع فيما حكى عنه ابن القاسم .

فعمدة من جمع بين الأمرين أنه اجتمع في السرقة حقان : حق الله وحق الآدمي ، فاقتضى كل حق موجبه ، وأيضاً فإنهم لما أجمعوا على أخذه منه إذا وجد بعينه ، لزم إذا لم يوجد بعينه عنده أن يكون في ضمانه قياساً على سائر الأموال الواجبة .

وعمدة الكوفيين حديث عبد الرحمن بن عوف – قد تقدم – وهذا الحديث مضعف عند أهل الحديث .

قال أبو عمر : لأنه عندهم مقطوع ، قال : وقد وصله بعضهم وخرجه النسائي في السنن (٨ / ٩٢ – ٩٣ رقم ٤٩٨٤) وقال : " وهذا مرسل وليس بثابت " .

والكوفيون يقولون : إن اجتماع حقين في حق واحد مخالف للأصول .

ويقولون : إن القطع هو بدل من الغرم ، ومن هنا يرون أنه إذا سرق شيئاً ما فقطع فيه ثم سرقه ثانياً أنه لا يقطع فيه ..

انظر : " بداية المجتهد " (٤ / ٤١٠ – ٤١١) بتحقيقنا ، و " الاستذكار " (٢٤ / ٢١٠ – ٢١٢) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) (٢ / ٣٩٧) .

وأما ما أخرجه النسائي من حديث أسيد بن حُضير أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى في السرقة إذا وجدها ربها مع غير المتهم أنه إن شاء أخذها منه بما اشتراها وإن شاء اتبع سارقه، وقضى بذلك أبو بكر وعمر فمشكل، لأنه إن كان قبل القطع فلا يمنع الرد إلا القطع، وإن كان بعده فذلك تضمين [مع القطع][1] يستلزم[أ] مذهب

(أ) **قوله:** يستلزم مذهب الناصر والفريقين، أقول: هذا غريب حيث يستشكل الحديث لأنه يدل على خلاف المذهب، إنما يستشكل المذهب حيث خالف الدليل فالدليل لمن خالف المذهب فالحق مع الناصر والفريقين، إذ حديث أنه لا يغرم بعد القطع عرفت أنه باطل والفصل ضمان مال الغير ولم يقاوم هذا الأصل دليل تقوم به حجة، فإن الحديث الباطل لا تقوم به حجة والنقل عن الحنفية غير صحيح فإن الذي في "المنار"[2] وشرحه في أصول الحنفية أن القطع في السرقة مع الضمان لا يجتمعان، قالوا لأن سقوط عصمة المال تثبت بإشارة قوله جزاء لأن الجزاء الإطلاقات الشرعية، إذا استعمل في العقوبات يراد به ما يجب حقاً لله في مقابلة فعل العبد، ولأن الجزاء مصدر جزى بمعنى كفى وهو يدل على أن القطع جزاء كاف كامل للسرقة، ولا يكون ذلك إلا بكمال الجناية، انتهى.

وقال الشافعي يجتمعان لأنهما مختلفان حكماً، لأن القطع للزجر والضمان لجبر المحل وسبباً لأن سبب القطع الجناية على حق الله، وسبب الآخر الجناية على حق العبد ومحلاً لأن محل أحدهما اليد ومحل الآخر الذمة، انتهى.

واعلم أنه لا خلاف إذا كانت العين المسروقة باقية بعينها أنه يجب ردها إنما الخلاف إذا كانت تالفة، فالشافعي يوجب ضمانها لمالكها وقال أبو حنيفة[3] لا يلزمه ضمانها ولا تتوقف صحة توبته على الضمان لأن قطع اليد هو مجموع الجزاء ولنذكر مقاولة الفريقين في المسألة زيادة على ما عرفت ليعرف الناظر حجة كل فريق.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) (٢ / ٣٩٧).

(٣) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٤٦٢ – ٤٦٣).

. . . .

قالت الحنفية التضمين عقوبة زائدة على القطع فلا يشرع، قالوا: بخلاف إذا كانت العين باقية فإن صاحبها قد وجد عين ماله فلا يكون أخذها عقوبة، وأما التضمين فإنه غرامة وقد قطع طرفه فلا يجتمع عليه غرامة الطرف وغرامة المال، قالوا: ولذا لم يذكر الله في عقوبة السارق والمحارب غير إقامة الحد ولو كان الضمان لما أتلفوه واجباً لذكره بل ذكر في المحاربين عقوبتهم بأداة إنما التي تفيد الحصر عندكم فقال﴿ إنما جزاء الذين يحاربون الله ورسوله ﴾[1] الآية فأفاد بالحصر أنه ليس عليهم إلا ما ذكره من العقوبة، قالوا وهذا هو المستقر في نظر الناس وعليه عملهم أنهم يقطعون السرّاق ولا يغرمونهم ما سرقوا قالوا ولأنها لو ثبتت في ذمته بعد القطع لكان قد ملكها إذ لا يجتمع البدل والمبدل فثبوت بدلها في ذمته مستلزم تقدير ملكها وهو شبهة في إسقاط القطع، قال منازعهم العين المسروقة قد تعلق بها حقان حق لله وحق لمالكها وهما متغايران فلا يبطل أحدهما الآخر بل يستوفيان فالقطع حق الله والضمان حق للمالك، ولهذا لا يسقط القطع بإسقاطه بعد الرفع إلى الإمام ولو أسقط الضمان لسقط، وقولكم القطع مجموع الجزاء فلا عقوبة عليه غيره.

قلنا نعم والضمان ليس بعقوبة للسرقة، ولذا يجب في حق غير الجاني كمن أتلف مال غيره خطأ أو كرهاً أو في حال نومه وغير ذلك فليس الضمان من العقوبة في شيء، وقولكم أنه تعالى لم يذكر في القرآن تضمين السارق فجوابه أنه لم ينفه أيضاً اكتفاء أنه قد علم من قواعد الشرع ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾وهذا قد اعتدى بالإتلاف فيعتدى عليه بالتضمين، ولذا أوجبنا نحن وأنتم رد العين إذا كانت باقية ولم يذكر في القرآن وليس هذا من باب الزيادة على النص بل من باب إعمال النصوص كلها، وقولكم إنه استقر في فطر الناس... إلخ، فهذا شرع الله بدليله يجب عن الفطر السليمة قبوله . . . .

(١) [سورة المائدة : ٣٣].

الناصر[1] والفريقين[2] ومناف لقوله: (**بغير عوض**) وأيضاً فيه دلالة على تصحيح بيع السارق للسرقة وإن لم يقطع (**ولا يقطع والد**) سارق (**لولده وإن سفل**) الولد اتفاقاً لما علمت من الشبهة للوالد في مال ولده، لحديث[3]: " أنت ومالك لأبيك " وأما العكس فيوجب القطع خلافاً لزيد[4] والمؤيد والفريقين[5]، لنا العموم قالوا قطيعة رحم وهي محرمة والنهي مقدم على الأمر، وكذلك سائر الأرحام المحرمة وغيرها .

وقولكم لو ثبت في ذمته بعد القطع لكان قد ملكها [إلخ][6] فضعيف جداً لأنها بالإتلاف، قد استقرت في ذمته فلهذا له المطالبة ببدلها أيضاً، وهذا الاستقرار في ذمته لا يمنع القطع فإنه يقطع بعد إتلافها واستقرارها في ذمته فكيف يدرأ القطع ما ثبت في ذمته، انتهى.

قلت: وهذا الأخير استدلال بمحل النزاع وفي غيره عنه غنية وتوسط مالك[7] وفقهاء المدينة، فقالوا: إن كان له مال ضمنها بعد القطع، وإن لم يكن له مال فلا ضمان عليه، قال ابن القيم[8]: وهذا استحسان حسن جداً، وما أقربه من محاسن الشريعة وأولاه بالقبول [٥/٨١].

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ١٩١) .

(٢) " البيان " للعمراني (١٢ / ٤٩٠) " البناية في شرح الهداية " (٦٢ / ٤٠٩) .

(٣) تقدم تخريجه مراراً وهو حديث صحيح .

(٤) " شرح الأزهار " (١٠ / ١٤١) .

(٥) انظر مفصلاً في " المهذب " (٥ / ٤٣٧ – ٤٣٩) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٤٥٤ – ٤٥٦) .

(٦) زيادة من نسخة أخرى .

(٧) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٤١١) .

(٨) " زاد المعاد " (٥ / ٥٠) .

(**ولا**) يقطع (**عبد**) سارق (**لسيده وكذلك الزوجة**) لأن سَرْقَتَهمَا إن كان من موضع قد أذن لهما بدخوله فذلك خيانة، وإلا فالقياس قول أبي ثور[1]أنه يقطع، وأما دفعه بحديث أبي هريرة عند أبي داود[2]والنسائي[3] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " إذا سرق العبد فبيعوه ولو بنش "[4] فأمر ببيعه ولم يأمر بقطعه فلا ينته[5]، لأن عدم القول ليس قولاً بالعدم، وعموم السارق والسارقة كاف، ولأن القطع إنما يجب بالرفع لا بمجرد السرقة كما علم، والرفع ليس بواجب[على السيد][6]، وأما توهم أن وجوب نفقتهما هو المسقط فساقط لأن نفقتهما إنما تجب يوماً فيوماً، ولا يجب لهما في ساعة نصاب.

وأما قوله: (**و**) كذلك (**الشريك**) فلا حاجة إليه لأنه إن كان شريكاً في الحرز فمأذون وقد تقدم، وإن كان شريكاً في المحرز فلم يسرق ما هو خالص لغيره، وقد تقدم وكذا قوله: (**لا عبداهما**) لا حاجة إليه لأنهما إن كانا مأذونين فقد تقدم عدم قطع المأذون بالدخول وإن لم يكونا مأذونين فلا [٨١/٥] مخصص لهما بزيادة التصريح باستحقاقهما القطع.

....

---

(١)ذكره الشيرازي في " المهذب " (٥ / ٤٣٧) " روضة الطالبين " (١٠ / ١٢٠) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٤١٢) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٩٨٠) وهو حديث ضعيف .

(٤) النش = ١/٢ أوقية .

والنش = ٦٥٦ ، ٤٦ غراماً .

والنش = ٢٠ درهماً .

" الإيضاحات العصرية " محمد صبحي بن حسن حلاق – ط / دار الجيل الجديد – صنعاء .

(٥) انظر : " البيان " للعمراني (١٢ / ٤٧٤ – ٤٥٧) .

(٦) زيادة من نسخة أخرى .

(**فصل**)

(**والمحارب**) وهو من أريد بقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا ﴾[1] الآية إجماعاً، وإنما اختلف العلماء في من أريد بها فالأكثر على أنها نزلت[أ] في قطاع الطريق من المسلمين وقال الهادي[2] وابن عمر في المرتدين[ب] وحكى ....

فصل والمحارب.

(أ) **قوله:** نزلت في قُطّاع الطريق المسلمين، أقول: قال ابن بطال[3]: إنه قول جمهور الفقهاء وهو قول مالك والشافعي والكوفيين.

(ب) **قوله:** في المرتدين، أقول: وعليه بوب البخاري[4]، وقال إن الآية نزلت في أهل الكفر والردة وساق حديث العُرنيين إلى آخره، وقال: بلغنا أن هذه الآية نزلت فيهم: ﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾[5] وبه قال الحسن البصري وعطاء والضحاك والزهري، ورد هذا القول إسماعيل القاضي[6] قائلاً إن الكفار قد نزل فيهم ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ ﴾[7] الآية فكان حكمهم خارجاً عن ذلك، وقال تعالى في آية المحارب ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾[8] وهي دالة على أن من تاب من المحاربة سقط عنه الطلب بما جناه فيها فلو كانت في الكفار لكانت المحاربة ببعض منه، فإذا أحدث محاربه مع كفره اكتفينا بما ذكر في الآية، وسلم من القتل فتكون المحاربة خفضت عنه القتل.

---

(١) [سورة المائدة : ٣٣] .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ١٩٧) .

(٣) في شرحه لصحيح البخاري (٨ / ٤١٦ – ٤١٧) .

(٤) (١٢ / ١٠٩ الباب رقم باب المحاربين من أهل الكفر والردة) .

(٥) [سورة المائدة : ٣٣] .

(٦) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٢ / ١١٠) .

(٧) [سورة محمد : ٤] .

(٨) [سورة المائدة : ٣٤] .

المؤيد [1] وأبو طالب عن قوم أنها في المشركين احتج الأولون بأن الشافعي[2] وأحمد[3] والبيهقي[4] رووا عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه فسر الآية بقطاع الطريق، قال: إذا قتلوا قتلوا وإذا أخذوا المال ولم يقتلوا قطعت أيديهم وأرجلهم من خلاف، وإذا أخافوا السبيل ولم يأخذوا مالاً نفوا من الأرض .

ثم قال الشافعي: اختلاف حدودهم باختلاف أفعالهم على ما قال ابن عباس، وأجيب بأن ذلك تفسير موقوف على ابن عباس وهو رأي لا توقيف ورد بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم دعا له بعلم التأويل فقال اللهم: "علمه التأويل"[5] ودعوة النبي صلى الله عليه وآله وسلم مجابة لا محالة .

وأجيب عنه بأنه لا يلزم من عدم إقامة هذه على الحدود على المحارب المرتد مثلاً أن تسقط عنه المطالبة بالإسلام أو بقتل هذا وقد علمت اندراج القول الثاني في الثالث وزبدة البحث أن من فسر المحاربة بالشرك قال: هي في الكفار ومن فسرها بالمعصية عمم.

---

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ١٤٤) .

(٢) " في " المسند " (ج ٢ رقم ٢٨٢ – ترتيب) .

(٣) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٤٧٤) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٨٣) بسند ضعيف جداً ، لأن إبراهيم بن محمد متروك .
وهو أثر موقوف ضعيف والله أعلم .

(٥) تقدم وهو حديث صحيح .

وأجيب بالمعارضة بأن المروي عن ابن عباس في سنن أبي داود[١] والنسائي[٢] بإسناد حسن أنها نزلت في المشركين وهو حجة أهل القول الثالث، ورده المصنف بدعوى الإجماع على أنه لا يفعل بالمشركين كذلك يريد ما ذكره الأمير الحسين[٣] من أنه لا يشترط في سقوط التبعة عن الكافر بالتوبة أن تكون التوبة قبل القدرة[أ] .

(أ) **قوله:** قبل القدرة، أقول: أو بعدها فإنه إذا أسلم سقطت عنه التبعات، وتقدم ما فيه من غير هذا والآية فيها ما سمعت من الخلاف وفي "الإتحاف"[٤] ما لفظه على قوله تعالى:﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ ﴾ [٥]الآية هذه الآية من أخطر ما يؤخذ منه الأحكام ولم يصح عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في تفسيرها بيان، وجاء عن ابن عباس فيها شيء وليس له حكم المرفوع لوضوح تشبث الأنظار بها وتلون الناس فيها.

فمنهم من ذهب إلى التخيير والأكثر تركوا ذلك للعلم من الطرائق الشرعية بعدم مساواة أعظم الجرائم وحقيرها بالقطع والبت أنه لا يستوي من أخاف سبيلاً ساعة لم يتعد الإخافة، ومن أخافه عشر سنين وقتل الألوف، ونهب الأموال وهتك الحرمات وعاث كل عوث.

قالوا: فيقتل القاتل ويقطع الناهب وينفى المخيف ويقتل ويصلب من جمع بين القتل والنهب، واختلفوا في تكييف هذه الأشياء أنواعاً من الاختلاف فصلها الفقهاء، وقد جعله في الكشاف مرفوعاً ولا يصح ذلك، وأول هذا النظر لابن عباس وهو اعتبار لهذه الجرائم الواقعة من المحارب بها واقعة من غيره، ولكنه اعتبار لا يَتَسَدَدُ من كل جهة ألا ترى أن هذا القتل حد إلى الإمام والقتل المعتبر به إلى الولي ليس إلى الإمام منه شيء غير القضاء مع الاحتياج إليه، وكذلك القطع يختلف حكمه في ذلك ولا يشترط فيه هنا حرز ونحو ذلك.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٣٧٢) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٠٤٦) .

وهو حديث حسن.

(٣) في " شفاء الأوام " (٣ / ٣٦٠ – ٣٦١) .

(٤) وهو قيد التحقيق ط الجيل الجديد – صنعاء .

(٥) [سورة المائدة : ٣٣] .

. . . .

وعلى الجملة فمن تتبع الاعتبار علم أنه لا قياس ولا عموم ولا شيء من الأمور المعتمدة في قواعد الاستدلال، ثم إذا حققت النظر إلى هذه النسب التي اعتبروها لم يكد يستطاع تعديتها إلى الوقائع المعتادة، فإنها غالباً تكون لجماعة تقع منهم الجرائم جملة بدون تفصيل الفاعلين مع العلم بوقوعها من الجملة، فإما أن يقضي على كل فرد بكل جرم حتى لو كان المحارب مائة رجل والمقتول واحداً والمنهوب نصاباً عند من اعتبر النصاب فيقتل أو يقطع أو يصلب كل فرد من المائة وهو قول أبي حنيفة[1] وغيره واستبعد بحسب الاعتبارات المذكورة.

وإما أن يرجع إلى تفصيل المستحق للجريمة وجريمته ويحكم بالشهادة العادلة والإقرار من هؤلاء الأشرار في محل يقل فيه الشاهد ويكثر الجاحد، وهو قول كثير فيضيع هذا الحد المعلوم جملة.

والصواب إن شاء الله ما قاله أبو حنيفة[1] لأن الله تعالى رتب الحكم في المحاربة فيستوي المباشر والردء ألا ترى أنا نحمل على صف البغاة لا نتحرى من قد باشر القتال منهم من الدرء الذي لم يباشر، وكذلك يستحق الغنيمة المباشر والردء على السواء، وكذلك يستوي حال شبيب الخارجي و[حال][2] من بغى أدنى بغي في إراقة الدم، ومن زنى عمره كله ومن زنى مرة واحدة ومن سرق القنطار ومن سرق الدينار، وذلك لإدارة الحكم على مسمى الاسم، ولو اعتبر قول من أخرج الردء لتعطل الحدّ كما ذكرنا، وكفى به دليلاً على فساد القول والله أعلم.

فإن قلت: فما انسب ما يتحرز منها قلت أن أبيت إلا الجرأة فقل التخيير غير مراد لأن السياق لحصر جزاء المحارب على هذه الأنواع من العقوبات فهي مثل قوله تعالى﴿إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ﴾[3]فكما لم تقسم تلك على كل فرد على جهة اللزوم لم يتخير في هذه كذلك، وأتى بواو الجمع في آية الزكاة لجواز الجمع بل أرجحيته بل قيل بوجوبه، وأتى هنا بالتخيير لعدم الجمع كما هو الظاهر أو لبعده إن دل على جوازه دليل لأن الأصل المنع،فالواجب أن يوزع الإمام هذه العقوبات على الجرائم، ويعتبر بأنواع الاعتبارات التي لا تنحصر بقانون لئلا يتعطل هذا الحد المعلوم المنصوص في كتاب الله تعالى.

---

(١) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٤٨٠ – ٤٨٢) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) [سورة التوبة : ٦٠] .

وأجيب بأن المعنى من قبل أن تفعلوا بهم ما ذكر من العقوبة تعبيراً بالقدرة عن أثرها مجازاً مشهوراً، احتج أهل القول الثاني بما ثبت في بعض روايات أبي داود[1] والنسائي[2] لحديث العرنيين عند الجماعة أن الآية نزلت في شأنهم، وكذا هو عندهما[3] من حديث ابن عباس [نفسه][4] بلفظ أن ناساً أغاروا على إبل رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وارتدوا عن الإسلام وقتلوا راعي رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مؤمناً فبعث في آثارهم فأخذوا فقطع أيديهم وأرجلهم وسمل أعينهم، قال: فنزلت[5] فيهم آية المحاربة، وكذا هو عندهما[6] من حديث أبي الزناد بلفظ أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم قطع الذين سرقوا لقاحه وسمل أعينهم بالنار عاتبه الله في ذلك فأنزل الله تعالى﴿ إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ ﴾[7] الآية، وعند أبي داود[8] أن أبا قلابة قال فيهم: فهؤلاء قوم سرقوا وقتلوا وكفروا بعد إيمانهم وحاربوا الله ورسوله، وهو يشير إلى أنهم سبب الآية.

••

---

(١) في " السنن " رقم (٤٣٦٤) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٠٣٢) .

قلت : وأخرجه أحمد (٣ / ١٧٠) والبخاري رقم (٤١٩٢) ومسلم رقم (٩ / ١٦٧١) والترمذي رقم (٧٢) وابن ماجه رقم (٢٥٧٨) كلهم من حديث أنس رضي الله عنه وهو حديث صحيح .

(٣) أبو داود رقم (٤٣٧٢) والنسائي رقم (٤٠٤٦) .

وهو حديث حسن .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) انظر : تفسير القرآن العظيم " لابن كثير (٥ / ١٨٩ - ١٩٢) .

(٦) أبو داود رقم (٤٣٧٠) والنسائي رقم (٤٠٤٢) وهو حديث ضعيف .

(٧) [سورة المائدة : ٣٣] .

(٨) في " السنن " رقم (٤٣٦٤) .

قلت : وأخرجه البخاري رقم (٢٣٣) وهو حديث صحيح .

قلت: وهذا هو المشهور والذي ينبغي أن يعتمده المجتهد في الأدلة فجعل المحارب (**من أخاف السبيل**) من المسلمين لا من الكفار مجرد تقليد لتفسير ابن عباس الذي ثبت عنه ما يعارضه أيضاً، وأما اشتراط أن يكون إخافته السبيل (**في غير المصر**) فمنع اشتراطه الناصر [(١)] والإمام يحيى ومالك[(٢)] والشافعي[(٣)] والليث[(٤)] والأوزاعي وأبو ثور[(٥)] وأبو يوسف[(٦)] ومحمد.

احتج المصنف على أن مخيف السبيل في غير المصر ليس محارباً بأنه يلحقه الغوث فيصير مختلساً أو طراراً أو منتهباً ولا قطع على أحدهم كما تقدم ولا يخفى أن[(أ)] لحوق الغوث مما يحصل في المحارب كيف والعرنيون قد لحقهم الغوث، وأما ما يتوهم [٥/٨٢] من أن المحاربة تستلزم المناوأة التي هي التباعد، ومن في المصر غير متباعد من أهله ففاحش لأن المحاربة ضد المسالمة وكلاهما يكون مع القرب والبعد.

نعم المحاربة تقتضي المقاومة وإنما تكون المقاومة ممن يأوي إلى شوكة في غير المصر أو فيه كما أوى العرنيون إلى دار الشرك التي هي دار حرب اتفاقاً.

(أ) **قوله**: ولا يخفى أن لحوق [٥/٨٢] الغوث، أقول: بل يقال لا دليل على اشتراط لحوق الغوث لأنه لم يستدل له المصنف، فالظاهر أنه لا فرق بين المصر وغيره إذ الآية لم تفصل.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ١٩٧ – ١٩٨).

(٢) في " مواهب الجليل " (٨ / ٤٢٧ – ٤٢٨).

(٣) " روضة الطالبين " (١٠ / ١٥٤) " المهذب " (٥ / ٤٤٨).

(٤) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٤٧٣).

(٥) " موسوعة فقه الإمام أبي ثور " (ص ٧٤٢).

(٦) " بدائع الصنائع " (٧ / ٩١) " المغني " (١٢ / ٤٧٤).

وأما اشتراط أن تكون الإخافة (**لأخذ المـال**) لا لمعاداة أهل السبيل فيأباه ما سيأتي من أن من عادى الإمام بيده محارب وإن كانوا يعترضون ما سيأتي، ويقولون إنما هو باغ، والحـق اختصـاص أحكـام المحـارب بالكـافر[أ] لتـتم فوائـد وتنـدفع مفاسـد، أما الفوائد [1]: فمنها: الفرق بين أدب المسلم والكافر، ومنها بقاء التخيير في الآية على ظاهره بلا حاجة إلى تفريق أسباب أطرافه المنافية للتخيير، ومنها مطابقة السبب .

(أ) **قولـه:** بالكافر، أقول: كأنه يريد الذي يسعى في الأرض فساداً وإلا فمجرد الكفر ليس موجباً للقتل عند الشارح إنما يوجبه دفع شره وسلف أنه ترجم المصنف للآية بالكفر والردة.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٥٥٥- ٥٥٦) .

وأما ما أبداه الجلال رحمه الله من الفوائد والمفاسد لما اختاره من اختصاص حد المحاربة بالمشركين فتلك الفوائد واندفاع المفاسد لا يقوم رقعها بالخرق ، على أنها زائفة داحضة ناشئة عن الوسوسة في زحلفة أحكام الله وتبديل ما شرعه .

* وأما اشتراط المصنف رحمه الله أن تكون إخافة السبيل في غير المصر فلا وجه له ، لأن الله سبحانه شرع لنا هذا الحد فأطلقه ولم يقيده ، ولا يثبت لنا عن رسوله المبين للناس ما نزل إليهم أنه قيده بهذا القيد ، فمن وجدت منه المحاربة وهي إخافة السبيل بالقتل ونهب المال فهو محارب سواء كان داخل المصر أو خارجه ، ثم هذا المحارب الذي وقعت منه المحاربة حده هو ما ذكره الله سبحانه من التخيير بين القتل أو الصلب أو قطع اليد والرجل أو نفيهم من الأرض ، فهذا حد الله الذي شرعه لعباده في كتابه بعبارة في غاية الوضوح والبيان بحيث لا يخفى على العامة فضلاً عن أهل العلم ، فالتوزيع لهذه العقوبات المذكورة في الآية كما ذكره المصنف تقييد لكتاب الله بلا دليل بل بمجرد القال والقيل ولا يلزمنا اجتهاد مجتهد من الصحابة أو أكثر مالم يكن إجماعاً منهم ، على أن المروي عن ابن عباس في توزيع العقوبات المذكورة في الآية على الصفة التي ذكرها المصنف لم تكن في شيء من دواوين الإسلام ، وإنما أخرجه الشافعي من طريق إبراهيم بن محمد بن أبي يحيى ، وهو لاتقوم بمثله حجة كما هو معروف عن أهل الفن .

وقال القرطبي في تفسيره (٦ / ١٥١) واختلف العلماء فيمن يستحق اسم المحاربة فقال مالك : المحارب عندنا من حمل على الناس في مصر أو برية وكابرهم عن أنفسهم وأموالهم دون نائرة[*] ولا ذحل [**]ولا عداوة .

(*) نائرة : هياج .

(**) ذحل : الثأر .

وأما المفاسد فمنها اندفاع الإشكال في الاستثناء بأن حق الآدمي لا يسقط عن المسلم بمجرد توبته، وإنما ذلك حكم الكافر ومنها اندفاع الحاجة إلى تأويل محاربة الله ورسوله بأنها مجاز[أ] عن مخالفة حكمهما كما في قوله تعالى في آكلي الربا ﴿ فَأْذَنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ ﴾[1] ونحوها، ومنها اندفاع التعارض بين الآية وبين حديث: " رفع القطع

(أ) قولـه: مجاز عن مخالفة حكمهما، أقول: لأن المسلم قاطع الطريق خالف حكم الله ورسوله لما حارب الله ورسوله، وقد بين في كتب التفسير [أن المراد][2] حارب رسوله [الله][2] وأن حرب المسلم في حكم حرب الرسول، وأما قوله أنه كقوله ﴿ فأذنوا بحرب من الله ورسوله﴾ [1] فليس الآية كالآية الأولى حارب الله ورسوله، والثانية حرب الله ورسوله إياه وليس المراد منها ما أريد من الأولى ضرورة أن المراد بحرب الله ورسوله إنزال العقوبة بآكلي الربا والمحاربة في الآية مخالفة حكم الله ورسوله، وكأنه يريد أن لفظ الحرب والمحاربة مجاز في الآيتين.

= قال ابن المنذر : اختلف عن مالك في هذه المسألة ، فأثبت المحاربة في المصر مرة ونفى ذلك مرة ، وقالت طائفة : حكم ذلك في المصر أو في المنازل والطرق وديار أهل البادية والقرى سواء وحدودهم واحدة وهذا قول الشافعي وأبي ثور ، قال ابن المنذر : كذلك هو لأن كلا يقع عليه اسم المحاربة ، والكتاب على العموم ، وليس لأحد أن يخرج من جملة الآية قوماً بغير حجة . وقالت طائفة : لا تكون المحاربة في المصر إنما تكون خارجاً عن المصر ، هذا قول سفيان الثوري وإسحاق والنعمان . والمغتال كالمحارب وهو الذي يحتال في قتل إنسان على أخذ ماله وإن لم يشهر السلاح لكن دخل عليه بيته أو صحبه في سفر فأطعمه سما فقتله فيقتل حداً لا قوداً .

(١) [سورة البقرة : ٢٧٩] .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

عن المختلس والمنتهب "(1) مع ظهور[أ] أن المحارب منتهب، ومنها اندفاع لزوم القطع للمسلم الآخذ[ب] من غير حرز، ومنها اندفاع الحاجة إلى دعوى نسخ حكم الآية بالحدود كما أخرجه الشيخان(2) وأبو داود(3) عن قتادة أنه قال: حدثني ابن سيرين أن ذلك قبل أن تنزل الحدود، وأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعد ذلك كان ينهى عن المثلة، ومنها اندفاع الحاجة إلى تقييد المحارب لمن حارب في غير المصر مع صحة المحاربة فيه والاختلاس والنهب في غيره وغير ذلك مما لا يحوج إليه إلا التقليد لابن عباس بصرف الآية عن ظاهر سببها وإثبات حكم لم تدل الآية عليه وهو أن المحارب (**يعزره الإمام**) مع[ج] عدم الدليل عليه من كتاب ولا سنة وكذا تقييد التعزير والنفي إذا اختار

(أ) **قوله:** مع ظهور أن المحارب منتهب، أقول: التعارض منتف لأن قطع المحارب الذي أثبتته الآية عقوبة على المحاربة، والقطع الذي نفى عن المختلس قطع السرقة فلا تعارض.

(ب) **قوله:** الآخذ من غير حرز، أقول: هذا لازم لأهل المذهب سيما مع اشتراطهم النصاب في المحارب كما يأتي.

(ج) **قوله:** مع عدم الدليل، أقول: الدليل حيث قد أخاف عموم تعزير من آذى المسلمين، وأما أخذه من آية المحاربة فلا.

---

(1) عن جابر عن النبي ﷺ قال: ليس على خائن، ولا منتهب ولا مختلس قطع".

أخرجه أحمد (٣ / ٣٨٠) وأبو داود رقم (٤٣٩١) والترمذي رقم (١٤٤٨) والنسائي رقم (٤٩٧١) وابن ماجه رقم (٢٥٩١) والدارمي (٢ / ١٧٥) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣ / ١٧١) والبيهقي (٨ / ٢٧٩) والخطيب في " تاريخ بغداد " (١١ / ١٥٣) وابن حبان رقم (٤٤٥٧) .وهو حديث صحيح.

(2) البخاري في صحيحه (١٠ / ١٤٢ رقم الباب ٦ مع الفتح) معلقاً والحازمي في " الاعتبار " (ص ٤٦٦).

وقال الحافظ في " الفتح " (١٠ / ١٤٣) قوله: قال (قتادة) وهو موصول بالإسناد المذكور في صحيح البخاري رقم (٥٦٨٦) وقوله: : فحدثني محمد بن سيرين ... " يعكر عليه ما أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٤ / ١٦٧١) من طريق سليمان التيمي عن أنس قال: " إنما سملهم النبي ﷺ لأنهم سملوا أعين الرعاة ".

(3) في " السنن " رقم (٤٣٦٨) وهو حديث صحيح.

أن يعزره (**أو ينفيه بالطرد**) بأنه لا يستحق (**ما لم يكن قد أحدث**) جناية على مال أو غيره إلا أحد الأمرين مع أن محاربة الله ورسوله كفر مسوغة للقتل والصلب، وإن لم يحدث حدثاً غيرها كما هو مذهب مالك والبصري وابن المسيب ومجاهد وهو الحق (**وإلا**) ينتف عنه الحدث بل قد أحدث (**قطع يده**) اليمنى (**ورجله**) اليسرى ليكون ذلك (**من خلاف**) كما صرحت به الآية، وأما أنه لا يقطع إلا (**لأخذ نصاب السرقة**) فمنع[أ] اشتراط النصاب بعض أصحاب الشافعي[1] قلنا : حد قالوا مخالف للحدود بالتغليظ، ولهذا لم تشترطوا أنتم الحرز وإلا لزم أن لا يجوز قطع يده ورجله في حالة واحدة، قلنا صرحت به الآية قالوا[ب] مطلق يقيد بالسنة.

(**و**) إذا أحدث قتلاً فقط (**ضرب عنقه**) إجماعاً (**وصلب**) بعد القتل إذا لم يكن محدثاً إلا (**للقتل**) ولو قال ثم صلب لأن الواو لا تدل على الترتيب عنده لكان أولى ولأنه علل عدم جواز الصلب قبل القتل بأنه مثله، وقد صح النهي عنها وذهب الأكثر[2] إلى أن الصلب قبل القتل، حتى قال أبو بكر [3]الكرخي لا معنى للصلب بعد

(أ) **قوله:** فمنع اشتراط النصاب بعض أصحاب الشافعي، أقول: وفي "المنار"[4] أنه لا دليل على اشتراطه، كما أنه لا دليل على اشتراط الحرز لأنهما ليسا من صفات المحاربة فلا يتناولهما اللفظ ولا من لوازمها.

(ب) **قوله:** قالوا مطلق مقيد بالسنّة، أقول: كأنه يريد أن السنة بينت أنها تقطع اليد أولاً ثم الرجل إن تكررت الجناية، إلا أنه لا يخفى أن بيان السنة كان في قطع السارق، والكلام هنا في قطع المحارب وأنه لا يشترط نصاب السرقة لقطعه، ففي مقاولة الشارح تأمل.

---

(١) " البيان " للعمراني (١٢ / ٥٠٢ – ٥٠٣) .

(٢) انظر : " البيان " للعمراني (١٢ / ٥٠٧) " المغني " (١٢ / ٤٨٢) .

(٣) انظر : " بدائع الصنائع " (٧ / ٩٥) " الاختيار " (٤ / ٣٦٩) .

(٤) (٢ / ٤٠٣) .

القتل إذ الغرض التغليظ على المحارب ولأن الظاهر في أو التخير ولا ملجئ إلى جعلها بمعنى الواو إلا الحذر من المثلة، وإذا صححنا ما رواه قتادة عن ابن سيرين[1] لزم نسخ أكثر أحكام الآية، وأما قول المصنف لو جعلنا التخيير عاماً لكان جوراً إذ يستلزم استواء فاعل الأغلظ والأخف في العقوبة فغفلة عن أن السبب في الجميع محاربة الله ورسوله وهي كفر[أ] كاف في أي عقوبة كانت.

(**و**) إذا لم يحدث إلا جرحاً (**قاص**) الإمام بينه وبين من جرحه إن كان الجرح مما يقتص به كما سيأتي (**وأرش**) إن كان الجرح مما ليس فيه إلا الأرش (**فإن جمعها**) أي أخذ المال والقتل والجرح [٨٣/٥] (**قتل وصلب فقط**) ودخل الجرح في القتل خلافاً للشافعي،[2] قلنا : يتداخلان كما لو أخذ المال وقتل فإنه لا يقطع لأخذ المال، بل يكفي القتل عن القطع، قالوا: جعلتموه قصاصاً واحداً فيلزمكم حكم القصاص.

(**و**) يجب على الإمام أن (**يقبل**) توبة (**من وصله تائباً قبل الظفر به و**) أما أنه (**تسقط عنه الحدود وما قد أتلف ولو**[3]) كان قد أحدث (**قتلاً**) فمنع [من

(أ) **قولـه:** وهي كفر كاف في أي عقوبة، أقول: هذا وهم فالمصنف قائلاً أن المحارب هو المسلم فكيف يرد عليه بهذا [٨٣/٥].

---

(١) تقدم آنفاً .

(٢) " البيان " للعمراني (١٢ / ٥٠٨) .

(٣) قوله : " وتسقط عنه الحدود ... " إلخ .

أقول : ظاهر التقييد بقوله عزوجل ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ أنها قيد لحد المحاربة كما يشعر به السياق ، فلا يجوز للإمام والسلطان وغيرهم أن يقيموا حدود المحاربة على محارب تاب قبل القدرة عليه ، وأما سائر الحدود فلا دليل على أنها تسقط بالتوبة ولا بالوصول إلى الإمام قبل القدرة ، بل هي باقية على أصلها لا تسقط إلا بمسقط ، وإذا كان هذا في الحدود فكيف في الأموال التي في ذمة المحارب إلا ما كان متعلقاً بما تاب عنه من المحاربة ، فإن ما سفكه فيها من الدماء وأتلفه من الأموال ظاهر التقييد أنه يسقط لأنه قد تاب من قبل أن يقدر عليه ، فاستحق عدم المؤاخذة بحد المحاربة ، ولا بما يتعلق به ، وأما إذا كان المحارب كافراً فهو وإن كان يجري عليه هذا =

ذلك][1] زيد[2] والناصر والمؤيد والإمام يحيى[3] والفريقان[4] لعدم سقوطها حقوق الآدميين لنا ظاهر استثناء الآية، قالوا التوبة مطلقة فتقيد بالإجماع على عدم إسقاطها حقوق الخلق عن المسلم، لأن متعلق الإجماع أخص من متعلقها، والأخص مقدم على الأعم، قلنا روى الشعبي[5] " أن علياً عليه السلام كتب إلى عامله بالبصرة أن حارثة بن زيد ممن حارب الله ورسوله، ثم تاب من قبل أن تقدر عليه فلا تعرض له إلا بخير" قالوا : لم يصرح بأنه لم يحدث منه ما يوجب الكفر بل تسميته محارباً لله ورسوله ظاهر في صدور ما يوجب الكفر منه ولو سلم فلا دليل فيه على أنه أتلف حقوقاً للخلف كما هو محل النزاع، وإن سلم فمعارض برواية زيد[6] بن علي عليه السلام عن علي كرم الله وجهه[7] أنه ضمن المحارب ما أتلف من حقوق الخلق، وإنما لم يضمن البغاة ما أخذوا من الحقوق المالية لأنها من حقوق الله.

....

= الحد كما يجري على المسلمين ، لكن إذا تاب من المحاربة مع البقاء على كفره فهي توبة مقبولة داخلة تحت عموم الآية ، وأما إذا أسلم فالإسلام يجب ما قبله .

" السيل الجرار " (٣ / ٥٥٧) .

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) " شرح الأزهار " (١٠ / ١٤٧) .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٢٠١) .

(٤) " بدائع الصنائع " (٧ / ٩٥ – ٩٦) " البيان " للعمراني (١٢ / ٥١٠) .

(٥) أخرجه ابن جرير في " جامع البيان " (٨ / ٣٩٤) وابن كثير في تفسيره (٥ / ١٩٨) وابن أبي شيبة في " مصنفه " (١٢ / ٢٨١ ، ٢٨٢) .

(٦) انظر : " شرح الأزهار " (١٠ / ١٤٧ – ١٤٨) .

(٧) الأولى قوله رضي الله عنه .

وأما قوله إنه إنما يجب على الإمام قبول توبة المحارب قبل الظفر (**لا بعده فلا عفو**) فبعض أقوال الشافعي[1] أنه لا فرق لأن مناط الفرق إنما هو مفهوم الظرف، وهو مناف لما تقدم من أن للإمام إسقاط الحدود لمصلحة ثم هو مبني على أن معنى القدرة عليهم التمكن[أ] من عقوبتهم لأنفس عقوبتهم، وقد نبهناك فيما سلف أن المعنى من قبل أن تعاقبوهم تعبيراً بالقدرة عن أثرها، وبذلك يندفع لزوم مزية الكافر على المسلم حيث تقبل التوبة عند الظفر[ب] من الكافر لا من المسلم، وبذلك يظهر صحة قول الشافعي.

وأما قول المصنف إنه خلاف الإجماع فكأنه أراد خلاف الاتفاق إذ لا إجماع على أن الآية نزلت في المسلمين حتى تكون أحكامها جارية عليهم بل الهادي[2] وغيره على أنها في المرتدين، وسيأتي أنها تقبل توبة المرتد بعد الظفر.

(**و**) أما أنه (**يخير الإمام في**) قبول توبة (**المراسل** [3]) له بعرض التوبة فلا وجه للتخيير، بل المتعين هو القبول لظاهر الآية فإنها لم تشترط الوصول وهو ظاهر فعل علي عليه السلام في قبول توبة حارثة قبل الظفر [به][4].

(أ) **قوله:** التمكن من عقوبتهم، أقول: هذا معنى اللفظ لغة، وحمله على المجاز خلاف الظاهر وادّعاء أنه مجاز مشهور يفتقر إلى البينة.

(ب) **قوله:** بعد الظفر، أقول: صوابه قبل الظفر، وأما بعده فبناء على ما ادعاه من أنه مجاز، ويقال على تسليم أنه مجاز فقد ثبتت المزية لأنه إذا ظفر بالمحارب جاز العفو عنه بإسقاط جميع ما وقع منه لأنه قد اختار أن المحارب الكافر إذا تاب بالإسلام بعد القدرة عليه سقط عنه ما جناه والمسلم الذي قتل مثلاً إذا ظفر به، لم يسقط عنه شيء وإن تاب فالمزية باقية.

---

(١) "البيان " للعمراني (١٢ / ٥١٠ – ٥١١) .

(٢) " شرح الأزهار " (١٠ / ١٤٤ – ١٤٥) .

(٣) وأما قوله :"ويخير في المراسل"فمناف لما يدل عليه قوله ﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ قَبْلِ أَنْ تَقْدِرُوا عَلَيْهِمْ ﴾ إذ لم يكن في الآية إلا اعتبار مجرد حصول التوبة سواء كانت مع الوصول إلى الإمام أو لمجرد المراسلة "السيل الجرار " (٣ / ٥٥٧).

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(فصل)

(و) إذ قد علمت أن معنى الحد هو المنع عن المعصية علمت أن (**القتل**) غير (**حد**) للمقتول وإن كان حدث لغيره لما فيه من الزجر وإنما يقتل (**الحربي**) أي الكافر غير المستأمن إجماعاً لآية السيف وغيرها لكن لا يخفى أن قتله ليس حداً، وإنما هو دفع ضرر كقتل الحية[أ] (**والمرتد**) عن الإسلام ذكراً مكلفاً لحديث: " لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، وزنى بعد إحصان، وقتل نفس بغير حق " الشافعي[1] وأحمد[2] والترمذي[3] وابن ماجه[4] والحاكم[5] من حديث أبي أمامة بن سهل عنه وهو في الصحيحين[6] من حديث ابن مسعود رضي الله عنه، وهو عند مسلم[7] وأبي داود[8] ....

فصل والقتل حد الحربي.

(أ) **قوله:** كقتل الحية، أقول: سلف إلى ذلك إشارة في كتاب الصلاة، وأن الشارح وافق في هذا ابن تيمية، وقد بسطنا ذلك في رسالة ولعله يأتي في السير إن شاء الله تعالى إيضاحه.

---

(١) في " المسند " (٢ / ٩٦ رقم ٣١٨ – ترتيب) .

(٢) في " المسند " (١ / ٦١ ، ٦٣) .

(٣) لم يخرجه الترمذي من حديث أبي أمامة . والله أعلم .

(٤) في " السنن " رقم (٢٥٣٣) .

(٥) في "المستدرك" (٤ / ٣٥٠) .

(٦) البخاري رقم (٦٨٧٨) ومسلم رقم (٢٥ / ١٦٧٦) .

قلت : وأخرجه أحمد (١ / ٣٨٢ ، ٤٢٨ ، ٤٤٤) وأبو داود رقم (٤٣٥٢) والترمذي رقم (١٤٠٢) والنسائي رقم (٢٥١٧) وابن ماجه رقم (٢٥٣٤) والطيالسي رقم (٢٨٩) والدارمي (٢ / ٢١٨) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ١٩ / ١٩٤ ، ٢٠٢ ، ٢١٣ ، ٢٨٣ _ ٢٨٤) والبغوي في " شرح السنة " رقم (٢٥١٧) من طرق .

وهو حديث صحيح .

(٧) في صحيحه رقم (٢٦ / ١٦٧٦) .

(٨) في " السنن " رقم (٤٣٥٣) .

وغيرهما[1] من حديث عائشة، وهو عند البخاري[2] والثلاثة[3] أن علياً عليه السلام أتـى بزنادقة، وفي رواية أبي داود[4] والنسائي[5] "بناس ارتـدوا عـن الإسـلام" وفي روايـة النسائي[6] "بناس من الزط[أ] يعبدون وثنا فأحرقهم" فبلغ ذلك[ب] ابن عباس فقـال لـو كنت أنا لم أحرقهم لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: "لا تعذبوا بعذاب الله "[7] ولقتلتهم لقول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " من بدل دينه فاقتلوه "[8] فبلـغ

(أ) **قولـه:** من الزُّط[9]، أقول: بضم الزاي فطاء جنس من السودان والهنود، وهذا الأثر منقطع كمـا قاله الحافظ بن حجر[10]، إلا أنه قد ثبت تحريق علي رضي الله عنه لقوم فيه الإلهية وتحريق بيت كان فيه قوم يعبدون وثناً.

(ب) **قولـه:** فبلغ ذلك ابن عباس، أقول: كان ابن عباس أميراً على البصرة لعلي عليه السلام، وقـد ثبت في الرواية زيادة وهو أنه بلغ علياً عليه السلام قول ابن عباس فقال: ويح أم ابن عباس وحمـل على تفسيرين:

أحدهما : تَرَحُمٌ لابن عباس حيث جهل أن للإمام أن يغلظ في العقوبة بما رآه من تحريق وغيره.

والثاني : أنه مدح له بجودة الحفظ حيث حفظ الحديث ونسيه علي، ووجه الاحتمالين أن كلمة ويح للأمرين [٥/٨٤].

---

(١)كأحمد (٦ / ٥٨) والنسائي رقم (٤٠١٧) والحاكم (٤ / ٣٦٧) . وهو حديث صحيح .

(٢) في صحيحه رقم (٣٠١٧) و (٦٩٢٢) .

(٣) أبو داود رقم (٤٣٥١) والترمذي رقم (١٤٥٨) والنسائي رقم (٤٠٦٠) . وهو حديث صحيح .

(٤) في " السنن " (٤٣٥١) .

(٥) في " السنن " رقم (٤٠٦٠) وقد تقدم .

(٦) في " السنن " رقم (٤٠٦٥) وهو حديث صحيح .

(٧) أخرجه أحمد (١ / ٢٨٢) والبخاري رقم (٦٩٢٢) وأبو داود رقم (٤٣٥١) والترمذي رقـم (١٤٥٨) والنسائي رقم (٤٠٦٠) وابن ماجه رقم (٢٥٣٥) وهو حديث صحيح .

(٨) تقدم وهو حديث صحيح .

(٩) " النهاية في " غريب الحديث " (١ / ٧٢٣) .

(١٠) في " الفتح " (١٢ / ٢٧٠) .

ذلك علياً عليه السلام، فقال صدق ابن عباس وفي رواية أبي داود والنسائي[١] ويح أم ابن عباس، وفي حديث أنس المقدم في العرنيين أنهم ارتدوا بعد إسلامهم، وفي الصحيحين[٢] وغيرهما[٣] أن معاذاً لما قدم اليمن أخبر بيهودي كان أسلم ثم ارتد فقال: لا أقعد حتى يقتل قضاء الله ورسوله ثلاث [٥/٨٤] مرات، وفي الباب غير ذلك.

تنبيه: مراد المصنف بالمرتد أعم من الذكر والأنثى وإنما غلب الذكر، وقال علي وقتادة تسترق كالحربية، وقال ابن عباس[٤] والقاسم وأبو حنيفة[٥] ومحمد بل تحبس فقط إلا أن تلحق بدار الحرب، ثم تسبى فتسترق لنا عموم من بدل دينه فاقتلوه سيأتي في السير إن شاء الله تعالى قالوا: مخصوص بحديث " نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن قتل النساء "متفق عليه[٦]، من حديث ابن عمر وعند أحمد[٧] وابن حبان[٨] والحاكم[٩] وأبي داود[١٠] والنسائي[١١] والبيهقي[١٢] ....

....

---

(١) في " السنن " رقم (٤٠٦٠) وقد تقدم .

(٢) " البخاري رقم (٦٩٢٣) ومسلم رقم (١٥ / ١٧٣٣) .

(٣) كأحمد (٤ / ٤٠٩) وأبو داود رقم (٤٣٥٦) .

(٤) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٢٦٣ – ٢٦٤) .

(٥) " بدائع الصنائع " (٧ / ١٣٥) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٧٠٢) .

(٦) البخاري رقم (٣٠١٤) وطرفه (٣٠١٥) ومسلم رقم (١٧٤٤) .

(٧) في " المسند " (٣ / ٤٨٨) .

(٨) في صحيحه رقم (٤٧٦٩) .

(٩) في " المستدرك " (٢ / ١٢٢) .

(١٠) في " السنن " رقم (٢٦٦٩) .

(١١) في " السنن الكبرى " رقم (٨٦٢٥ ، ٨٨٢٦) .

(١٢) في " السنن الكبرى " (٩ / ٩١) .

من حديث رباح بن الربيع أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مر في بعض غزواته بامرأة مقتولة فقال: " ما بال هذه تقتل ولا تقاتل " •

وفي الباب عند أحمد[1] من حديث ابن عباس ، وعند البيهقي[2] وابن أبي حاتم[3] من حديث علي عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا بعث جيوشه يوصيهم أن لا يقتلوا وليداً ولا امرأة ولا شيخاً، وإن كان في أسانيدهم كلام فالمتن صحيح •

قلنا: قتل الحربي لدفع ضرره ولا ضرر من المرأة وقتل المرتد[أ] عقوبة وزجر لغيره عن الردة كرجم الزاني المحصن والزانية المحصنة.

قلت[ب]: وفيه دلالة على أن قتل الحربي ليس حداً عن معصية الكفر، بل دفع ضرر كقتل الحية وسيأتي في السير إن شاء الله تعالى •

(أ) **قوله:** وقتل المرتد عقوبة، أقول: حاصله أن النهي عن قتل النساء غير المرتدات، فإن ارتدت قتلت وهو جمع بين الأحاديث، وإن كان لا تعارض بين عام وخاص، وقد وقع في حديث معاذ[4] حين بعثه النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى اليمن أنه قال له: " أيما رجل ارتد عن الإسلام فادعه فإن عاد وإلا فاضرب عنقه، وأيما امرأة ارتدت عن الإسلام فادعها فإن عادت وإلا فاضرب عنقها " قال الحافظ ابن حجر[5]: إسناده حسن فهو حجة في محل النزاع ودليل على الاستتابة.

(ب) **قوله:** وفيه دلالة على أن قتل الحربي ليس حداً على معصية الكفر، أقول: أي في النهي عن قتل النساء، وقد يقال هذا تخصيص لعموم قتل الكفار.

---

(١) في " المسند " (١ / ٣٠٠) • (٢) في " السنن الكبرى " (٩ / ٩٠) •

(٣) في " العلل " (١ / ٣٢٠ – ٣٢١ رقم ٩٦٠) من حديث جرير •

(٤) أخرجه الطبراني في " المعجم الكبير " (ج ٢ رقم ٣٩) •

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٦ / ٢٦٣) وقال : فيه رجل لم يسم وبقية رجاله ثقات " •

(٥) في " الفتح " (١٢ / ٢٧٢) •

والردة موجبة للقتل (**بأي وجه كفر** [١]) تصريح أو تأويل، أما التصريح فظاهر، وأما التأويل فعلى الخلاف في تفكير المجبر والمشبه بقياس الملزوم على اللازم في أحكامه، ثم المكفر أيضاً عليه إشكال في القتل لأنه حد والخلاف وإمكان الفارق في القياس المذكور شبهتان قويتان، وقد علمت أن الحدود تدرأ بالشبهات"[٢]، فتعميم المصنف لا وجه له على أصله فضلاً عن أصل غيره في كفر التأويل.

وأما أن المرتد لا يقتل إلا (**بعد استتابته ثلاثاً فأبى**) فقال الناصر[٣] والمؤيد وتحصيله للمذهب وأبو حنيفة[٤] وقول للشافعي[٥] لا تجب، وإن ندبت قال البصري[٦] ليست مشروعة أيضاً مطلقاً، وقال عطاء[٧] والإمامية[٨] غير مشروعة في من كان مسلماً بالأصالة، ثم ارتد لا من كان كافراً ثم أسلم ثم ارتد لنا حديث أن امرأة يقال لها أم مروان ارتدت فأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأن يعرض عليها الإسلام فإن تابت وإلا ..

. . . .

---

(١) وأما قوله : " بأي وجه كفر " فقد أراد المصنف إدخال كفار التأويل اصطلاحاً في مسمى الردة وهذه زلة قدم يقال عندها لليدين وللفم وعثرة لا تقال وهفوة لاتغتفر ، ولو صح هذا لكان غالب من على ظهر البسيطة من المسلمين مرتدين لأن أهل المذاهب الأربعة أشعرية وماتريدية وهم يكفرون المعتزلة ومن تابعهم والمعتزلة يكفرونهم ، وكل ذلك نزغة من نزغات الشيطان الرجيم ، ونبضة من نبضات التعصب البالغ والتعسف العظيم ، وقد أوضحنا هذا في مؤلفاتنا بما لا يبقى بعده ريب لمرتاب .

" السيل الجرار " (٣ / ٥٥٩) .

(٢) تقدم تخريجه مراراً .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٤٢٦) .

(٤) حاشية ابن عابدين (٦ / ٢٩٢ - ٢٩٣) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٧٠٠) .

(٥) " المهذب " (٥ / ٢١٠) " روضة الطالبين " (١٠ / ٧٥ - ٧٦) .

(٦) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٢٦٤) .

(٧) انظر : " فتح الباري " (١٢ / ٢٧٢) .

(٨) " البحر الزخار " (٥ / ٤٢٦) .

قتلت الدارقطني[1] والبيهقي[2] من طريقين من حديث جابر والبيهقي[3] مـــن حـــديث عائشة أن امرأة ارتدت يوم أحد فأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن تستتاب، فـــإن تابت وإلا قتلت قالوا كلها من طرق ضعيفة لا تقوم بها حجة، قلنا لها شـــاهد عنـــد أبي الشيخ [4]من حديث جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم استتاب رجلاً أربع مرات، قالوا: من طريق يعلى[5] بن هلال وهو متروك .

....

---

(١) في " السنن " (٣ / ١١٨ – ١١٩ رقم ١٢٢) .

قال الآبادي في " التعليق المغني " (الحديث فيه معمر بن بكار ، وفي حديثه وهم ، قاله : العقيلي ، كذا في الزيلعـــي " نصب الراية " (٣ / ٤٥٩) : وفي " التلخيص " (٤ / ٩٢) ورواه البيهقي – (٨ / ٢٠٣) أيضاً من طريقين : وزاد في أحدهما فأبت أن تسلم ، فقلت : وإسنادهما ضعيفان " اهـــ .

(٢) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٠٣) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٠٣) .

(٤) في " كتاب " حد السرقة " لأبي الشيخ أبو محمد ، عبد الله بن محمد بن جعفر بن حيان " [ت ٣٦٩ هـــ] .

وسماه السمعاني في " التحبير " (١ / ١٦١) القطع والسرقة ، وكذا الكتاني في الرســالة المســتطرفة ، (٤٩) ولم يصل إلينا .

" معجم المصنفات " (ص ١٨٢) رقم ٥٠) .

وقد عزاه الحافظ في " التلخيص " لأبي الشيخ (٤ / ٥٣) وقال إسناده ضعيف جداً .

(٥) كذا في المخطوط والذي في " التلخيص " المعلى بن هلال .

وهو العلاء بن هلال قال أبو حاتم : منكر الحديث ، ضعيف ، وقال ابن حبان : يقلب الأسانيد ويغير الأسماء . مات سنة [٢١٥ هـــ] .

" الجرح والتعديل " (٦ / ٣٦١) و" المجروحين " (٢ / ١٨٤) و " الميزان " (٣ / ١٠٦) .

قلنا : رواه البيهقي[1] من وجه آخر، وسمى الرجل نبهان قالوا فيه مبهم وإرسال، قلنا يشهد لذلك فعل الشيخين فإن أبا بكر استتاب امرأة من بني فزارة يقال لها أم قرفة ارتدت بعد إسلامها فلم تتب، فقتلها " الدارقطني[2] والبيهقي[3] من وجهين مرسلين.

قالوا: وهم لأن أم قرفة كما ثبت عند أهل السير [4] وأبي نعيم في "الدلائل"[5] قتلت في سرية زيد بن ثابت إلى بني فزارة عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم وكانت مشركة لها شوكة حتى كان يعلق في أطناب بيتها خمسون سيفاً من بنيها، قلنا حديث أن رجلاً وفد على عمر فقال له: عمر هل من مغربة خبر فأخبره أن رجلاً كفر بعد إسلامه فقال عمر ما فعلتم به قال قربناه فضربنا عنقه فقال: هلا حبستموه ثلاثاً وأطعمتموه كل يوم رغيفاً واستتبتموه لعله يتوب اللهم إني لم أحضر [ولم آمر][6] ولم أرض إذ بلغني أخرجه مالك[7] والشافعي[8] قالوا: قال الشافعي[9] لا يتأنى بالمرتد زعموا أن هذا الأثر عن عمر ليس بمتصل.

. . . .

---

(١) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٩٧) .

(٢) في " السنن " (٣ / ١١٤ رقم ١١٠) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٠٤) .

(٤) السيرة النبوية لابن هشام (٤ / ٣٥١) " الطبقات " لابن سعد (٢ / ٩٠ – ٩١) .

(٥) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٢ / ٢٧٠) .

(٦) زيادة من نسخة أخرى .

(٧) في " الموطأ " (٢ / ٧٣٧ رقم ١٦) .

(٨) في " المسند " (ج ٢ رقم ٢٨١ – ترتيب) .

(٩) " المهذب " (٥ / ٢٠٨ – ٢٠٩) " روضة الطالبين " (١٠ / ٧٦) .

قلنا رواه البيهقي[1] من حديث أنس أن عمر قال له ما فعل الستة رهط الذين ارتدوا من بكر بن وائل، ولحقوا بالمشركين، قال يا أمير المؤمنين قتلوا في المعركة فاسترجع وفي استرجاعه وتبريه من قتل المرتد قبل استتابته دلالة [٨٥/٥] على أن ذلك خلاف المشروع.

قلت: أما ما روي عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم إن صح وعن أبي بكر ففعل[أ] لا ظاهر له، وأما ما روي عن عمر فمع أنه لا يقيد إطلاق حديث من بدل دينه فاقتلوه لا يدل على أكثر من أولوية تقديم الاستتابة على القتل، لكن ما سيأتي في السير من وجوب تقديم دعاء المشركين إلى الإسلام [على القتال][2] شاهد لذلك، وأما ما فرق به بعضهم من أن دعاء المحارب لاستدفاع شر الحرب ولا شر هنا ففاسد، لأن الجميع من دفع المنكر وسيأتي أنه لا يخشَّن إن كفى اللّين.

(و) أما قتل (**المحارب**) فقد تقدم أنه يقتل (**مطلقاً**) أي بلا تقديم الاستتابة، وكان عليه[ب] أن يقول المحارب المقاتل [و][2] لأن غيره لا يقتل وفيه ما تقدم.

(و) أما قتل (**الديوث**) فمنعه الأكثر وإن كان من الثلاثة[3] الذين لا ينظر الله إليهم يوم القيامة اللعان لوالديه والمرأة المترجلة والديوث، ۰۰۰۰۰۰۰۰۰

(أ) **قوله:** ففعل لا ظاهر له، أقول: لفظ استتاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رجلاً أربع مرات، واستفعل للطلب أي طلب توبته، ومعلوم أن الطلب لا يكون إلا بلفظ تب ونحوه، فهي ألفاظ أقل أحوالها الدلالة على الندب.

(ب) **قوله:** وكان عليه أن يقول المحارب القاتل، أقول: قد علم إرادة الوصف مما سلف له والوصف يحذف للقرينة، [صح من هذه المنحة][2].

---

(١) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٠٧) ۰

(٢) زيادة من نسخة أخرى ۰

(٣) تقدم تخريجه ونصه مراراً ۰

كما أخرجه النسائي(١)، قلنا : ما رواه محمد بن منصور بإسناده عن عبدالله بن الحسن عن أبيه عن علي عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " اقتلوا الديوث حيث وجدتموه "(٢) قالوا: إن صح فمحمول على مستحل الزنى واستحلال ما علم تحريمه بضرورة الدين كفر، وذلك ردة.

(و) أما قتل (**الساحر**) [بعد الاستتابة](٣) فلم يثبت فمنعه البعض(أ) أيضاً، لنا عليه قوله تعالى: ﴿ وَلَكِنَّ الشَّيَاطِينَ كَفَرُوا ﴾(٤) وقوله: ﴿ إِنَّمَا نَحْنُ فِتْنَةٌ فَلا تَكْفُرْ ﴾ وما أخرجه النسائي(٥) وابن عدي(٦) من حديث أبي هريرة من عقد عقدة ثم نفث فيها، فقد سحر ومن سحر فقد أشرك قالوا: الكفر والشرك يطلقان(ب) على المعاصي كلها قرآناً وسنة، والنزاع في وجوب قتل الساحر .

(أ) **قوله:** فمنعه البعض، أقول: كأنه كنى به عن نفسه، وإلا فما رأينا في "البحر" ولا في غيره خلافاً.

(ب) **قوله:** يطلقان على المعاصي، أقول: ومع إطلاقهما عليها نادراً، فالأصل في إطلاقهما الكفر الحقيقي والكافر حده القتل، وهذه الأحاديث وفعل الصحابة يقوي بعضها بعضاً، وظاهر ما ينقل من مثل هذه القضايا في الصدر الأول أنه إجماع إذا كانت القضية لها شهرة وظهور .

وقد أخرج أبو الفرج الأصفهاني في أغانيه(٧) بسنده(٨) أن ساحراً كان عند الوليد بن عقبة أيام ولايته الكوفة فجعل الساحر يدخل في جوف بقرة ويخرج، فرءاه جندب رضي الله عنه فذهب إلى بيته فاشتمل على السيف، فلما دخل الساحر في البقرة قال جندب: أتأتون السحر وأنتم تبصرون، ثم ضرب وسط البقرة فقطعها وقطع الساحر فانذعر الناس، وفيه قصة.

---

(١) في " السنن " رقم (٢٥١٦) بإسناد حسن .

(٢) لم أقف عليه .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) [سورة البقرة : ١٠٢] .

(٥) في " السنن " رقم (٤٠٧٩) .

(٦) في " الكامل " في ضعفاء الرجال " (٤ / ٣٤٢) وهو حديث ضعيف .

(٧) تقدم التعليق على كتاب الأغاني .

(٨) " الأغاني " (٥ / ٩٤ – ٩٦) .

قلنا : أخرج الترمذي[١] والحاكم[٢] والبيهقي[٣] حد الساحر ضربه بالسيف، قالوا: من حديث الوليد بن مسلم[٤] وهو ضعيف، قلنا ثبت عند البيهقي[٥] وعبد الرزاق[٦] أن عمر قتله وأمر بقتله حتى قتلت حفصة ابنته جاريتها التي سحرتها كما أخرجه "الموطأ"[٧] وعبد الرزاق[٦] قالوا ليسا بحجة، ولهذا غضب عثمان من فعل حفصة.

قلنا : روى محمد بن منصور عن علي عليه السلام حد الساحر القتل وعلي [عليه السلام][٨] حجة قالوا محمول على من[أ] غير به العقول أو دافع به المعجزات كما فعل

(أ) **قوله:** على من غيّر به العقول أو دافع به المعجزات، أقول: هذا تقييد بلا دليل.

---

(١) في " السنن " رقم (١٤٦٠) وقال : هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه ، وإسماعيل بن مسلم المكي يضعف في الحديث ... والصحيح عن جندب موقوف " .

(٢) في " المستدرك " (٤ / ٣٦٠) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٣٦) .

قلت : وأخرجه الطبراني في " المعجم الكبير " (ج ١ رقم ١٦٦٥) وابن عدي في " الكامل " (١ / ٢٨٢) .

قال الحاكم : صحيح الإسناد ، وإن كانا الشيخان تركا حديث إسماعيل بن مسلم ، فإنه غريب صحيح ، ووافقه الذهبي .

وتعقبهما الألباني في " الضعيفة " (٣ / ٦٤١) بقوله : وهذا هو الغريب حقاً ، فإن الذهبي نفسه قد أورد إسماعيل هذا في " الضعفاء والمتروكين " وقال : " متفق على ضعفه " وقال في " الكاشف : " ضعفوه ، وتركه النسائي .

ثم قال الألباني:"فمن رام تحسين الحديث فما أحسن ،لا سيما والصحيح عن جندب موقوف كما تقدم عن الترمذي.

(٤) انظر : التعليقة المتقدمة .

انظر : " التاريخ الكبير " (١ / ٣٧٢) و " المجروحين " (١ / ١٢) " الميزان " (١ / ٢٤٨) .

(٥) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٣٦) .

(٦) في مصنفه رقم (١٨٧٤٥) .

(٧) (٢ / ٨٧١ رقم ١٤) بسند ضعيف ، لانقطاعه .

(٨) زيادة من نسخة أخرى .

سحرة فرعون لأنه حينئذ إما إضرار بالمسلمين أو كفر بالدين، ثم الجميع من هذه الحجج معارض بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يقتل لبيد بن الأعصم اليهودي وقد سحره حتى كان يخيل إليه أنه يصنع الشيء ولم يصنعه كما أخرجه الشيخان[1] من حديث عائشة لا كما قال المصنف أنه من رواية ضعيفة، وأخرج النسائي[2] من حديث زيد بن أرقم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ما ذكر ذلك لليهودي ولا رآه في وجهه قط، وذكر الثعلبي في تفسيره [3]تعليقاً عن ابن عباس وعائشة وطريق عائشة صحيحة أن المعوذتين نزلتا في ذلك، وذكر السهيلي[4] أن عقد السحر التي سحر بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم [كانت][5] إحدى عشرة، فلهذا كانت المعوذتان إحدى عشرة آية فانحلت بكل آية عقدة، وكذا ذكره البيهقي في "الدلائل"[6] وابن سعد[7] عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعث علياً وعماراً فوجدا كحلقة فيها إحدى عشرة عقدة، قلنا

....

---

(١) البخاري رقم (٣٢٦٨) ومسلم رقم (٤٣ / ٢١٨٩) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٠٨٠) بإسناد صحيح .

(٣) عزاه إليه الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٧٦) .

(٤) في " الروض الأنف " (٢ / ٢٩٠ – ٢٩١) .

(٥) زيادة من نسخة اخرى .

(٦) (٧ / ٩٢ – ٩٤) .

(٧) في " الطبقات " (٢ / ١٥٣) .

الترك كالفعل لا ظاهر له فلا يعارض القول، قالوا لو كان القتل واجباً لنفاه الترك قطعاً[أ] إذ لا يترك النبي صلى الله عليه وآله وسلم واجباً، وأيضاً نهى[1] النبي صلى الله عليه وآله وسلم عمر عن قتل ابن صياد، وقال له إن يكنه يعني الدجال فلن تسلط عليه، وإلا يكنه فلا خير لك في قتله مع أنه إن لم يكن[ب] هو الدجال فهو ساحر أتى بالمخرقات.

قلت: أما من اعتاد ضر الناس بسحره فهو مفسد في الأرض حده حد المحارب ولا شك في ذلك .

(و) لهذا لا يجوز قتل (**المعترف بالتمويه**) إجماعاً لكن لا يخفاك أن السحر كله تمويه على العقول فلا حاجة إلى ذكر الاعتراف وإنما شرط القتل به هو الإضرار بالعقول

(أ) **قوله**: إذ لا يترك صلى الله عليه وآله وسلم واجباً، أقول: تقدم له تقرير أنه يجوز للإمام إسقاط الحد لخشية الضرر وعند المصنف أو لمصلحة فتركه صلى الله عليه وآله وسلم محمول على ذلك، وقد كان صلى الله عليه وآله وسلم لا ينتصر لنفسه.

(ب) **قوله**: إن لم يكن هو الدجال فهو ساحر، أقول: الحديث يدل أنه صلى الله عليه وآله وسلم تشكك في كونه الدجال أولاً، فإن كان الدجال فإن الله تعالى لم يجعل قتله إلا بيد عيسى عليه السلام بعد ظهور أمره في الأرض وإن كان غير الدجال فلا يقتل لأنه غير مقطوع بكونه غير الدجال، والحاصل أن المانع عن قتله الشك في عينه على أنه حينئذ لم يكن يتظاهر بالخرقات بل قال: إنه يأتيه صادق وكاذب، ودخل عليه صلى الله عليه وآله وسلم وهو يزمزم زمزمة لا تفهم، فأراد صلى الله عليه وآله وسلم أن يسمع ما يقول، فنادته أمه، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: لو سكتت لبين، كل ذلك في صحيح البخاري[2] فتحصل أن الواقع الشك في أنه الدجال أو غيره، ولا يقتل لو ثبت سحره إلا إذا تحقق أنه غيره، وقطع به ولا قطع هنا [٥/٨٦].

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (١٣٥٥) ومسلم في صحيحه رقم (٢٩٣٠ ، ٢٩٣١) .

(٢) رقم (١٣٥٤) .

أو مدافعة الحق به ليكون حينئذ إفساداً في الأرض يستحق به حكم المفسد على أن المفسد لا يقتل إلا إذا قتل كما تقدم أو ارتد عن الإسلام فيجب حمل أحاديث قتل الساحر على ذلك تخصيصاً بالقياس (و) إن جاز (**للإمام تأديبه**) حذراً من فتنة الجهال [٥/٨٦].

(فصل)

(**والتعزير**) من أسماء الأضداد يطلق على التعظيم والإهانة، والثاني هو المقصود هنا وهو (**إلى كل ذي ولاية**) عامة ولم يقل على كل ذي ولاية، لما في وجوبه من الخلاف لنا على نافي الوجوب القياس على الحدود للاشتراك في الزجر عن المعصية، قالوا: جوزتم للإمام إسقاطها وذلك[أ] مناف للوجوب عليه وصححتم سقوط التعزير بالتوبة وذلك فارق .

قلنا : دفع المنكر واجب، قالوا: حال وقوعه والكلام فيما بعده، قلنا حبس النبي صلى الله عليه وآله وسلم رجلاً في تهمة كما أخرجه أبو داود[١] والترمذي[٢] والنسائي[٣] والبيهقي[٤] والحاكم[٥] وصححه من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، وأخرج له

فصل والتعزير.

(أ) **قوله:** وذلك مناف للوجوب، أقول: لا منافاة فإنه قد يترك الواجب لجلب مصلحة أو دفع مفسدة.

---

(١) في " السنن " رقم (٣٦٣٠) .

(٢) في " السنن " رقم (١٤١٧) وقال : حديث حسن .

(٣) في " السنن " رقم (٤٨٧٦) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٨ / ٥٦٨) .

(٥) في " المستدرك " (٤ / ١٠٢) وقال : هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه .

الحاكم[١] شاهداً من حديث أبي هريرة وتقدم نفيه للمخنثين، وأخرج أبو داود[٢] من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أحرق متاع الغال وإن قال البخاري لا يصح قالوا أفعال لا تدل[أ] على الوجوب ومعارض بحديث[٣] " أقيلوا ذوي الهيئات[ب] عثراتهم " واعترف أبو اليسر بمباشرة الأجنبية بغير وطء ولم يعزره[ج] النبي صلى الله عليه وآله وسلم بل نزل فيه قوله تعالى﴿ إن الحسنات يذهبن السيئات ﴾[٤] كما ثبت عند مسلم[٥] في قصة ومثله المجامع[٦] في نهار رمضان كما تقدم.

(أ) **قوله:** لا تدل على الوجوب، أقول: بعد تقرر حرمة الدماء والأموال والأعراض بالضرورة الشرعية، إذا صدر فعل أحدها أو الأمر به دل على وجوبه، وإلا لما جاز بعد تقرر قاعدة التحريم.

(ب) **قوله:** ذوي الهيئات عثراتهم، أقول: هذا أخص من الدعوى، فإذا صح هذا خص به من التعزير ذوو الهيئات.

(ج) **قوله:** فلم يعزره صلى الله عليه وآله وسلم، أقول: قد يقال هذا الاعتراف توبة ولا تعزير بعد التوبة، ومثله المجامع في نهار رمضان.

---

(١) في " المستدرك " (٤ / ١٠٢) قال الذهبي : إبراهيم – بن خيثم – متروك – قلت ومن هذا الوجه أخرجه البزار – كما في " مجمع الزوائد " (٤ / ٢٠٣) .

وقال الهيثمي : وفيه إبراهيم بن خيثم عن عراك وهو متروك .

تنبيه : وقد تحرف (خيثم) إلى (حسم) في " مجمع الزوائد " (٤ / ٢٠٣) .

انظر : ترجمة بن خيثم في " الجرح والتعديل " (٢ / ٩٨) و " الميزان " (١ / ٣٠) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٧١٥) وهو حديث ضعيف .

(٣) تقدم تخريجه مراراً .

(٤) [سورة هود : ١١٤] .

(٥) في صحيحه رقم (٤٣ / ٢٧٦٣) .

(٦) تقدم وهو حديث صحيح .

قلنا : حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " لا يجلد فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله " عند الشيخين[1] وأبي داود[2] والترمذي[3] من حديث أبي بردة بن دينار قالوا: لا مناط فيه للوجوب المدعى ولأنكم هجرتم ظاهره بتجويز أكثر من عشرة أسواط.

(**و**) التعزير (**وهو**) أنواع إما (**حبس**) كما فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالمتهم (**أو إسقاط عمامة**) من له منصب (**أو عتلّ أو ضرب**) بسوط أو درة مقدار (**دون**) مقدار أدنى (**حد**) وهو حد الخمر فلا يبلغ إلى الأربعين سوطاً أو الثمانين على الخلاف، وهذا مبني على دعوى أن حديث[4] لا تجلدوا فوق عشرة أسواط إلا في حد من حدود الله، أما خطاب مختص بغير الإمام ممن يضرب النساء والعبيد لا على معصية، وإنما هو تثقيف وتأديب وأن التعزير داخل في مفهوم حدود الله وهذا[أ] أقرب، وأما توهم أنه منسوخ بدعوى عمل الصحابة بخلافه، كما توهمه الأصيلي وجماعة وعمدتهم ما تقدم من دعوى أن الزيادة على الأربعين في الخمر لم تكن عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وإنما كانت عن إجماع من الصحابة، فدل فعل الصحابة أن تقريره فعل النبي

(أ)**قوله:** وهذا قريب،أقول:وقيل هو مقصور على الجلد،وأما الضرب بالعصا وباليد فيجوز فيه الزيادة.

---

(١) البخاري رقم (٦٨٥٠) ومسلم رقم (٤٠ / ١٧٠٨) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٤٩١) .

(٣) في " السنن " رقم (١٤٦٣) .

قلت : وأخرجه النسائي في " الكبرى "رقم (٧٣٣٠ – ٧٣٣٢ – العلمية) والدارقطني (٣ / ٢٠٧ رقم ٣٧١) والدارمي (٢ / ١٧٢) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٥٦٨) والبغوي في " شرح السنة رقم (٢٩٠٩) وابن أبي شيبة في " المصنف " (٦ / ٥٦٧) . وهو حديث صحيح .

(٤) تقدم آنفاً وهو حديث صحيح .

صلى الله عليه وآله وسلم لا تجب مراعاته في طرف زيادة ولا نقصان، وهذا سرف وتهور في الرأي كما ترى لا يصغي إليه عالم فضلاً عن مجتهد.

ثم التعزير بفعل (**لكل معصية**) مجمع على كونها معصية لأن الخلاف شبهة يدرأ بها الحد كما عرفت والتعزير نوع من الحد، لكنه يكون على معصية (**لا توجبه كأكل**) في رمضان أو لميتة (**وشتم**) لمؤمن.

واحترز بزيادة (**محرم**) عن أكل حلال وشتم لمستحقه، فإن شتم لمستحقه فإن شتمه من جنس التعزير.

(**و**) أما (**إتيان دبر الحليلة**) والأمة فقد سبق لك ما فيه من الخلاف المستند إلى ظاهر آية كريمة وهو شبهة يدرأ بها.

(**و**) أما إتيان (**غير فرج غيرها ومضاجعة أجنبية**) أي غير من تحل مضاجعتها (**و**) سحاق (**امرأة على امرأة وأخذ دون العشرة**) الدراهم من مال الغير بغير رضاه فلا خلاف في كونها معاصي محرمة.

(**و**) الواجب من التعزير (**في كل**) منها (**دون حدِّ جنسه**) ففي الاستمتاع دون المائة جلدة وفي الشتم دون الثمانين، وفي أخذ دون العشرة دراهم من مال الغير دون القطع قيل وهو حك أطراف الأنامل حتى تدمى، وقال زيد[1] والمؤيد والإمام يحيى[2] والفريقان[3] بل لا يتجاوز شيء منه إلى أربعين سوطاً سوى كان من جنسه أو جنس غيره،

---

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ١٥٧) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٢١٢) .

(٣) " البيان " للعمراني (١٢ / ٥٣٣ – ٥٣٤).

" بدائع الصنائع " (٧ / ٦٤) .

وقال مالك[1] وأبو يوسف[2] يرجع بقدره إلى رأي الإمام، زاد على أدنى حد أو نقص، قلنا: أما الزيادة فلا وجه لها الاعتبار المصالح المرسلة بل الملغاة.

(**و**) من المعاصي ما هو من أنواع اللعب (**كالنرد**) الذي وضعه أزدشير بن بابك من ملوك الفرس، ولهذا يقال له نردشير لحديث من لعب بالنرد، فقد عصى الله ورسوله مالك[3] أحمد[4] وأبو داود[5] وابن ماجه[6] والحاكم[7] والدارقطني[8] والبيهقي[9] من حديث أبي مسعود الأشعري، وهو عند مسلم[10] بلفظ من لعب بالنردشير فكأنما غمس يده في لحم خنزير ودمه [٥/٨٧] قيل: وإنما كان معصية لأن وضعه على هيئة الفلك بصورة شمس وقمر وتأثيرات مختلفة تحدث عند اقترانات أوضاعه ليدل بذلك على أن قضية الأمور كلها مقدرة بقضاء الله ليس للكسب فيها مدخل، ولهذا ينتظر اللاعب به ما

....

---

(١) " مدونة الفقه المالكي " (٤ / ٦٩٩ - ٧٠٠) .

(٢) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٥٢٤) .

(٣) في " الموطأ " (٢ / ٩٥٨ رقم ٦) .

(٤) في " المسند " (٤ / ٣٩٤ ، ٣٩٧ ، ٤٠٠) .

(٥) في " السنن " رقم (٤٩٣٨) .

(٦) في " السنن " رقم (٣٧٦٢) .

(٧) في " المستدرك " (١ / ٥٠) وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه ووافقه الذهبي .

(٨) في " العلل " (٧ / ٢٣٨ س ١٣١٩) .

(٩) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢١٥) .

وهو حديث حسن .

(١٠) في صحيحه رقم (١٠ / ٢٢٦٠) .

قلت : وأخرجه أحمد (٥ / ٣٥٢ ، ٣٥٧ ، ٣٦١) وأبو داود رقم (٤٩٣٩) كلهم من حديث بريدة رضي الله عنه .

وهو حديث صحيح .

يقضى له به (و) لمناقضة ذلك وضع (**الشطرنج**) واضعه ليدل به على أن للكسب مدخلاً في أحداث الكائنات ولعدم كونه على هيئة خلق الله تعالى، قال ابن عباس[1] وأبو هريرة وابن سيرين[2] وهشام بن عروة بن الزبير وسعيد بن المسيب[3] وابن جبير بإباحته وكرهه[أ] الشافعي[4] فقط، قلنا إذا كان بحيث لا يخلو أَحَدُ اللاعبين من غنم أو غرم فهو من القمار كما رواه جعفر عن أبيه عن علي عليه السلام أنه قال: "هو من الميسر "[5]رواه ابن كثير، وقال منقطع جيد قالوا كالسبق والرمي[ب] تحصل به فائدة تدبير الحرب والتعرف

(أ) **قولـه:** وكرهه الشافعي[4]، أقول: وقال بتحريمه مالك[6] وأبو حنيفة[7] وأحمد[8] ووافقهم من أصحاب الشافعي الحليمي والروياني، وقد اختلف الصحابة فيه، قال الدميري :إنه قد استوفى الكلام عليه في مؤلف مستقل استوفى فيه الأدلة نحو عشرين كراساً.

(ب) **قولـه:** يحصل به فائدة تدبير الحرب، أقول: قد استغنى عن هذه الفائدة الصحابة وغيرهم، ثم سلمنا ذلك فيختص بأمراء الأجناد ونحوهم.

---

(١) قال ابن أبي الدنيا في " ذم الملاهي " (ص ٨٠) : " بلغنا عن ابن عباس أنه ولي مال يتيم ، فأحرقها " .

(٢) أخرجه البيهقي في " الشعب " رقم (٦٥٢٧) عن محمد بن سيرين ، يقول : لو ردت شهادة من يلعب بالشطرنج كان لذلك أهلاً .

وأخرجه ابن أبي الدنيا في " ذم الملاهي " رقم (١٠٠) .

(٣) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢١٢) بسند ضعيف .

(٤) قال النووي في شرحه لصحيح مسلم (١٥ / ١٥) مذهبنا أنه مكروه وليس بحرام .

(٥) في " إرشاد الفقيه إلى معرفة أدلة التنبيه " (٢ / ٤١٨ – ٤١٩) وقال : وهو منقطع جيد .

(٦) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٢ / ٣٣٩) " التهذيب في اختصار المدونة " (٣ / ٥٨٤) .

(٧) " البناية في شرح الهداية " (٨ / ١٧٧ – ١٧٨) .

(٨) " المغني " لابن قدامة (١٤ / ١٥٦) .

لمكائده وإن كان على عوض فهو كمال الرهان قال ابن كثير[1][أ] والأحاديث

(أ) **قولـه:** قال ابن كثير[1] والأحاديث المروية فيه لم يصح منها شيء، أقول: الصحة العرفية لا تشترط في العمل بالأحاديث بل الأحاديث الحسان يعمل بها في الأحكام، وقد أخرج الديلمي[2] من حديث واثلة مرفوعاً: إن لله تعالى في كل يوم ثلاثمائة وستين نظرة ما ينظر فيها إلى صاحب شاة، وفي لفظ: يرحم فيها عباده وليس لصاحب شاة فيها نصيب" وأخرج[3] أيضاً عن أنس مرفوعاً: ملعون من لعب الشطرنج، وأخرج ابن حزم وعبدان وأبو موسى ملعون من لعب بالشطرنج، والناظر إليها كالآكل لحم خنزير، وأخرج الديلمي[4] عن علي مرفوعاً: يأتي على الناس زمان يلعبون فيها ولا يلعب بها إلا كل جبار والجبار في النار، وأخرج ابن أبي شيبة[5] وابن المنذر[6] وابن أبي حاتم[7] من حديث علي أنه قال: النرد والشطرنج من الميسر، وأخرج ابن أبي شيبة[8] وعبد بن حميد[9] من حديث علي أيضاً قال: الشطرنج ميسر العجم، وأخرج ابن عساكر[10] عنه قال: لا يسلم على

---

(١) في " إرشاده " (٢ / ٤١٨) .

(٢) كما في " الفردوس بمأثور الخطاب " رقم (٧١٠) .

وأخرجه ابن حبان في " المجروحين " (٢ / ٢٩٧) في ترجمة : محمد بن الحجاج المصفر .

وهو حديث ضعيف .

(٣) أخرجه الديلمي كما في " الفردوس "رقم (٦٣٩١) وقال المناوي في " فتح القدير " (٦ / ٥) رواه عبدان في الصحابة ، وأبو موسى في الذيل وابن حزم في الصحابة من طريق عبد المجيد بن أبي داود عن ابن جريج عن حبة بن مسلم مرسلاً وهو تابعي لا يعرف إلا بهذا الحديث وفي " الميزان " أنه خبر منكر .

ورمز السيوطي له بالضعف ، وحكم عليه الألباني في " الضعيفة " رقم (١١٤٥) بالوضع .

(٤) كما في " الفردوس بمأثور الخطاب " رقم (٨٦٧٦) .

(٥) في " مصنفه " (٨ / ٥٤٨) .

(٦) كما في " الدر المنثور " (٣ / ١٦٨) .

(٧) في تفسيره (٤ / ١١٩٦ رقم ٦٧٤٦ و ٦٧٥١) .

(٨) في " مصنفه " (٨ / ٥٤٨) .

(٩) كما في " الدر المنثور " (٣ / ١٦٨) .

قلت : لا يصح من هذه الأحاديث شيء .

(١٠) كما في " الدر المنثور " (٣ / ١٦٨ – ١٦٩) .

المروية فيه لا يصح منها شيء ولأن[أ] أوّل ظهوره كان في زمن الصحابة وضعه رجل من الهنود يقال له صِصَّه[1]، وأحسن ما روي فيه أثر علي [عليه السلام] [2]المتقدم.

صاحب النرد والشطرنج، وأخرج عنه أيضاً ابن أبي شيبة[3] وعبد بن حميد[4] والطبراني في "الكبير"[5] أنه مر على قوم يلعبون بالشطرنج، فقال: ما هذه التماثيل التي أنتم لها عاكفون؟ لأن يمتلئ أحدكم جمراً حتى تطفأ خير له من أن يمسها، وأخرج ابن عساكر أن علياً عليه السلام مر على قوم يلعبون بالشطرنج فوثب عليهم وقال: أما والله لغير هذا خلقتم، ولولا أن تكون سنة لضربت بها وجوهكم، فهذه الآثار والأحاديث يعضد بعضها بعضاً والصحة الاصطلاحية ليس شرطاً في العمل، بل الأحكام تثبت بالحسن ونحوه، ثم هي مع ذلك مما يصد عن ذكر الله وعن الصلاة كالملاهي، ومما يولد الإحن والأحقاد.

(أ) **قوله**: ولأن أول ظهوره كان في زمن الصحابة، أقول: يريد فهذا مما يقدح في الأحاديث فإنها أتت في شيء غير موجود، ويقال في جوابه كم أخبر صلى الله عليه وآله وسلم عن أمور تفعلها الأمة لم توجد في زمنه ووجدت من بعده، اعلم بها بإعلام الله له، وكإعلامه بأشراط الساعة وغيرها، بل بكل كائن إلى يوم القيامة كما قاله حذيفة في حديثه المعروف.

---

(١) قال ابن كثير في " إرشاده " (٢ / ٤١٨) أن أول ظهور الشطرنج في زمن الصحابة وضعه رجل هندي يقال له صِصَّة .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) في " مصنفه " (٨ / ٥٥٠) .

(٤) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٥ / ٦٣٥ – ٦٣٦) .

(٥) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٥ / ٦٣٥) .

قلت : وأخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢١٢) وفي الشعب رقم (٦٥١٨) وابن ابي الدنيا في " ذم الملاهي " رقم (٤٧) .

بإسناد ضعيف جداً .

(و) أما (**الغناء**)(أ) فقال الفقهاء مكروه فقط إلا إذا شغل عن واجب أو أفضى

(أ) **قولـه:** وأما الغناء فقال الفقهاء[1] مكروه فقط، أقول: قد علمت أن الفقهاء عند الإطـلاق هـم الأئمة الأربعة مالك وأبو حنيفة والشافعي وأحمد، والذي نقل عن هؤلاء الإمام أبو بكر الطوسي في كتابه في تحريم السماع، ونقله عنه ابن القيم في إغاثة اللهفان[2] خلاف هذا قال، أما مالك فإنه نهى عن الغناء وعن استماعه وقال: إذا اشترى جارية فوجدها مغنية كان له أن يردها بالعيب، وقال: إنما يفعله أي الغناء عندنا أي في المدينة الفساق، انتهى.

وقد علمت أن الفسق لا يكون إلا بفعل المحرم، وظاهر العبارة أن فسقهم كان بالغناء وإن احتملت خلافه، لكن نهيه عنه وجعله عيباً في المبيع يرد به من أدلة قوله بتحريمه.

وأما أبو حنيفة فقال ابن القيم مذهبه في ذلك من أشد المذاهب، وقوله فيه أغلظ الأقـوال، وقـد صرح أصحابه بتحريم سماع الملاهي كلها كالمزمار والدف حتى الضرب بالقضيب، وصـرحوا أنـه معصية توجب الفسق وترد به الشهادة، وأبلغ من ذلك أن التلذذ به كفر هذا لفظهم، انتهى.

وأما الشافعي فإنه قال في كتاب آداب القضاء: إن الغناء مكروه يشبه الباطل، والمحال من اسـتكثر منه فهو سفيه ترد شهادته، وصرح أصحابه العارفون بمذهبه بتحريمه، وأنكروا من نسب إليه حله.

وأما أحمد بن حنبل فقال: ابنه عبد الله سألت أبي عن الغناء فقال: الغناء ينبت النفاق في القلـب لا يعجبني، ثم ذكر قول مالك: إنما يفعله الفساق عندنا، ونص على كسر آلات اللهو كالطنبور وغيره إذا رآها مكشوفة وأمكنه كسرها، انتهى. فهذا تقرير منه لقول مالك: إنما يفعله الفسـاق، وأنها تكسر آلاته ولو لم يكن حراماً ما ذكره، فانظر كلام الأئمة الأربعة كم بينه وبين جزم الشارح بأنـه مكروه عندهم.

---

(١) قال ابن تيمية في " منهاج السنة النبوية " (٣ / ٤٣٩) هذا من الكذب على الأئمة الأربعة ، فإنهم متفقون علـى تحريم المعازف التي هي آلات اللهو ، كالعود ونحوه ، ولو أتلفها متلف عندهم لم يضمن صورة التالف ، بل يحـرم عندهم اتخاذها " اهـ .

(٢) (١ / ٣٥٠ – ٣٥١) .

• •

• •

= أنه يلهي القلب ويصده عن فهم القرآن وتدبره ، والعمل بما فيه ، فإن القرآن والغناء لا يجتمعان في القلب أبداً ، لما بينهما من التضاد ، فإن القرآن ينهى عن اتباع الهوى ، ويأمر بالعفة ، ومجانبة شهوات النفوس وأسباب الغي ، وينهى عن اتباع خطوات الشيطان ، والغناء يأمر بضد ذلك كله ويحسنه ، ويهيج النفوس إلى شهوات الغي ، فيثير كامنها ، ويزعج قاطنها ويحركها إلى كل قبيح ، ويسوقها إلى وصل كل مليحة ومليح ، فهو والخمر رضيعا لبان .

وقال بعض العارفين : السماع يورث النفاق في قوم ، والعناد في قوم ، والكذب في قوم والفجور في قوم ، والرعونة في قوم .

ثم قال ابن القيم في " إغاثة اللهفان " (١ / ٣٥٤) ومن علامات النفاق ذكر الله والكسل عند القيام إلى الصلاة ، ونقر الصلاة ، قل أن تجد مفتوناً بالغناء إلا وهذا وصفه .

قال تعالى ﴿ وَإِذَا قَامُواْ إِلَى الصَّلَاةِ قَامُواْ كُسَالَى يُرَآؤُونَ النَّاسَ وَلاَ يَذْكُرُونَ اللّهَ إِلاَّ قَلِيلاً ﴾ [النساء : ١٤٢] .

وقال ابن القيم في " كشف الغطاء عن حكم سماع الغناء " (ص ١٠٣ – ١٠٤) والتحقيق في السماع أنه مركب من شبهة وشهوة ، وهما الأصلان اللذان ذم الله من يتبعهما ويحكمهما على الوحي الذي بعث به أنبياءه ورسله .

قال تعالى ﴿ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا الظَّنَّ وَمَا تَهْوَى الْأَنفُسُ وَلَقَدْ جَاءهُم مِّن رَّبِّهِمُ الْهُدَى ﴾ [النجم : ٢٣] .

فالظن الشبهة وما تهوى الأنفس الشهوة والهدى الذي جاءنا من ربنا مخالف لهذا .

قال تعالى ﴿ كَالَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ كَانُواْ أَشَدَّ مِنكُمْ قُوَّةً وَأَكْثَرَ أَمْوَالاً وَأَوْلاَداً فَاسْتَمْتَعُواْ بِخَلاقِهِمْ فَاسْتَمْتَعْتُم بِخَلاَقِكُمْ كَمَا اسْتَمْتَعَ الَّذِينَ مِن قَبْلِكُمْ بِخَلاَقِهِمْ وَخُضْتُمْ كَالَّذِي خَاضُواْ ﴾

فالاستمتاع بالخلاق وهو النصيب هو الشهوة ، والخوض هو الكلام بمقتضى الشبهة فهذان الداءان هما داء الأولين والآخرين إلا من عصم الله وقليل ما هم ، وهذا السماع قد تركب أمره من هذين الأصلين .

فأما الشبهة التي فيه فهي تعلق أهله بالشبهة يستندون إليها في فعله ، كقولهم حضرة سادات المشائخ ومن لا يطعن عليه ، وأقره النبي ﷺ في بيته ، وسمع الحداء وهو ضرب من سماع الغناء وسمع الشعر وأجاز عليه ...

وما هو صريح في الدلالة فكذب موضوع على رسول الله ﷺ .

ومن الشبهة التي فيه أن الروح متى سمعت ذكر المحبة والمحبوب والقرب منه ورضاه حرك ذلك لمن قبله شيء من المحبة الصادقة وهذا أمره لا يمكن دفعه ، فهذا نصيب الشبهة منه . =

إلى حرام لنا قوله تعالى﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْتَرِي لَهْوَ الْحَدِيثِ﴾[1]الآية، وفيها الوعيد ولا يكون إلا على حرام، ولهو الحديث قال ابن مسعود هو والله الغناء أخرجه البيهقي[2] والحاكم[3] وابن أبي شيبة[4] وصححاه وكذا أخرج تفسيره البيهقي[5] عن ابن عباس بلفظ هو الغناء وأشباهه، قالوا الوعيد[أ] على فعله للإضلال عن سبيل الله كما دل عليه السبب،

(أ) **قولـه:** الوعيد على فعله للإضلال، أقول: لأهل الغناء ومستمعيه من هذا الذم بحسب اشتغالهم بالغناء عن القرآن، وإن لم ينالوا جميعه يوضحه لك أنك لا تجد أحداً اشتغل بالغناء أو لابسه أدنى ملابسة إلا وله قسط من الضلال عن طريق الهدى علماً وعملاً، وفيه رغبة عن استماع القرآن[6]، وما اشتمل عليه من العلوم إلى استماع الغناء وما اشتمل عليه من التشويق إلى المحرمات من صفات الخمر وصفات القدود والخدود، بحيث إذا عرض له سماع القرآن وسماع الغناء عدل إلى سماع الغناء وثقل عليه سماع القرآن، وربما سكت القارئ أو استطال قراءته وثقل على سمعه سماعه وتراه يستزيد الغناء ويستقصر توبته، وبأقل من هذا ينال نصيباً وافراً من [هذا][7] الذم، وهذا يعرفه من في قلبه بقية حياة يحس بها ألم الفتنة في الدين، وأما من مات قلبه وعظمت فتنته فقد انسد عنه باب النظر، ومن يرد الله فتنته فلن تملك له من الله شيئاً [٨٨/٥].

---

(١) [سورة لقمان : ٦] .

(٢) في " الشعب " رقم (٥٠٩٦) .

(٣) في " المستدرك " (٢ / ٤١١) وقال الحاكم : صحيح الإسناد ووافقه الذهبي ووافقهما الألباني .

(٤) في " المصنف " (٦ / ٣٠٩) .

(٥) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٢١ ، ٢٢٣) .

قلت : وأخرجه البخاري في " الأدب المفرد " رقم (١٢٦٥) وابن أبي شيبة في " المصنف " (٦ / ٣١٠) موقوف صحيح الإسناد .

(٦) قال ابن القيم في " إغاثة اللهفان " (١ / ٣٥٢) : فاعلم أن للغناء خواص لها تأثير في صبغ القلب بالنفاق ونباته فيه كنبات الزرع بالماء ، فمن خواصه :

وأما الشهوة فهي نصيب النفس منه ،فإن النفس تلتذ بسماع الغناء وتطرب بالألحان المطربة،وتأخذ بحظها الوافر منه ، حتى ربما أسكرها وفعل فيها ما لا يفعله الخمر ،فإن الطباع تنفعل للسماع والصورة ،والخمرة تسكر النفوس بها أتم سكر ، ولهذا قال الله تعالى في اللوطية لما أخذهم العذاب ﴿ لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِي سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ ﴾ [الحجر : ٧٢] .

(٧) زيادة من نسخة أخرى .

وقد تقرر أن الكلام إذا اشتمل على قيد زايد توجه العرض من الكلام إليه، قلنا نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن بيع المغنيات وعن شرائهن وعن كسبهن، وعن أكل أثمانهن" وقال " ثمنهن حرام "كما أخرجه الترمذي[1] وابن ماجه[2] وسعيد بن منصور[3] وأبو الحسن الواحدي[4] من حديث أبي أمامة ، بن عجلان، وكذا أخرجه أبو الطيب[5] الطبري من حديث عائشة وأخرجه أبو يعقوب محمد بن إسحاق النيسابوري من حديث أبي سعيد[6]، وأخرج من حديث أنس[7] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال

• •

---

(١) في " السنن " رقم (١٢٨٢) و (٣١٩٥) .

قال الترمذي : حديث أبي أمامة ، إنما نعرفه مثل هذا من هذا الوجه ، وقد تكلم بعض أهل العلم في علي بن يزيد وضعفه وهو شامي .

(٢) في " السنن " رقم (٢١٦٨) .

وهو ضعيف إلا نزول الآية ، فإن له شواهد من غير واحد من الصحابة .

(٣) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٦ / ٥٠٤) .

(٤) في أسباب النزول : (ص ٣٤٥ – ٣٤٦) .

(٥) لم أقف عليه ؟

(٦) انظر : " كتاب السماع " لابن طاهر (ص ٨٤) .

(٧) أخرجه ابن طاهر في " السماع " (ص ٨٤) حيث قال : هو حديث رواه أبو نعيم الحلبي ، عن عبد الله بن المبارك عن مالك عن محمد بن المنكدر عن أنس بن مالك .

وأبو نعيم اسمه عبيد بن محمد من أهل حلب : ضعيف ولم يبلغ عن ابن المبارك .

والحديث عن مالك ، منكراً جداً ، وإنما يروى عن ابن المنكدر مرسلاً .

وأخرجه الدارقطني في " غرائب مالك " كما ذكره الحافظ في اللسان " (٥ / ٣٤٩) وقال الدارقطني : تفرد به أبو نعيم عن ابن المبارك ، ولا يثبت هذا عن مالك ، ولا عن ابن المنكدر .

وذكره ابن الجوزي في " العلل " رقم (١٣١١) ونقل عن أحمد قال : هذا حديث باطل .

وقال ابن العربي في " أحكام القرآن " (٣ / ١٤٩٤) لا يصح وهو حديث ضعيف جداً .

من قعد إلى قَيْنة يسمع صبّ في أذنيه الآنك يوم القيامة، وأخرج من حديث ابن مسعود[1] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم سمع رجلاً يتغنى من الليل فقال: " لا صلاة له لا صلاة له لا صلاة له " وأخرج أبو داود[2] والبخاري[3] من حديث عبيد بن وهب الأشعري عم أبي موسى الأشعري أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال " ليكونن من أمتي أقوام يستحلون الخز والحرير والخمر والمعازف "، وليبيتن أقوام إلى جنب علم تروح عليهم سارحة لهم ويأتيهم رجل لحاجة فيقولون: ارجع إلينا غداً فيبيتهم الله ويضيع عليهم العلم ويمسخ الآخرون قردة وخنازير إلى يوم القيامة، وأخرج الترمذي من حديث علي[4] وأبي هريرة[5] لفظ علي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال له: إذا فعلت أمتي خمس عشرة

---

(١) أخرجه أبو نعيم في " الحلية " (٢ / ١١٨) ومن طريقه ابن الجوزي في " الموضوعات " (٣ / ١١٥) وقال : " هذا حديث لم يصح ، قال يحيى بن معين : سعيد ليس بثقة ، أحاديثه بواطيل ، وقال النسائي : متروك " .
وقال أبو نعيم : غريب من حديث الربيع ، ما كتبناه إلا بهذا الإسناد .
وهو حديث باطل .

(٢) في " السنن " رقم (٣٦٨٨) .

(٣) في صحيحه (١٠ / ٥١ رقم ٥٥٩٠ – مع الفتح) معلقاً بصيغة الجزم .
وهو حديث صحيح .

(٤) أشار إليه الترمذي في سننه (٤ / ٤٩٥) قبل حديث أبي هريرة برقم (٢٢١١) حيث قال : وفي الباب عن علي . وهذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه .
قلت : وأخرجه ابن ابي الدنيا في " ذم الملاهي " رقم (٥) وأبو عمرو الداني في " السنن الواردة في الفتن " رقم (٣٢٠) وابن حبان في " المجروحين " (٢ / ٢٠٧) وابن حزم في " المحلى " (٩ / ٥٦) والخطيب في تاريخه (٣ / ١٥٨) من طرق عن الفرج بن فضالة ، عن يحيى بن سعيد ، عن محمد بن علي ، عن علي بن أبي طالب ، به .
إسناده ضعيف منقطع وهو حديث ضعيف والله أعلم .

(٥) أخرجه الترمذي في " السنن " رقم (٢٢١١) وقال : هذا حديث حسن غريب .
قلت : إسناده ضعيف ، لجهالة رميح الجذامي ، كما في " التقريب " رقم (١٩٥٧) .
وهو حديث ضعيف .

خصلة فعد منها اتخاذ القينات والمعازف، فليرتقبوا عند ذلك ثلاثاً ريحاً حمراء ومسخاً وخسفاً وبنحوه عند ابن ماجة[1] وأبي داود[2] من حديث أبي مالك الأشعري، وعند البيهقي[3] في "البعث والنشور" وعند القاسم بن سلام[4] من حديث عبس بن عابس الغفاري وعند ابن ماجه[5] من حديث سهل بن سعد وعند الترمذي من حديث عمران بن حصين[6] [٥/٨٨] وعائشة [7] وأنس وعبد الرحمن بن سابط وأبي أمامة ورواه أيضاً عن فرقد السبخي أنه قرأه في التوراة.

وأخرج أبو يعقوب محمد بن إسحاق النيسابوري في كتابه كتاب المناهي وعقوبات المعاصي من حديث أبي هريرة[8] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال استماع الملاهي معصية والجلوس عليها فسق والتلذذ بها كفر.

....

---

(١) في " السنن " رقم (٤٠٢٠) .

(٢) في " السنن " رقم (٣٦٨٨) .

(٣) انظر : " السنن الكبرى " (٨ / ٢٩٥) .

(٤) انظر : " فتح الباري " (١٠ / ٥٥) .

(٥) في " السنن " رقم (٤٠٦٠) بسند ضعيف .

(٦) أخرجه الترمذي في " السنن " (٢٣٠٩) .

(٧) أخرجه الترمذي في " السنن " رقم (٢٢٨٠) .

(٨) أورده الشيخ عبد الغني النابلسي في " إيضاح الدلالات في سماع الآلات " (ص ٣١) حيث قال : وفي " الفتاوى البزازية " استماع صوت الملاهي ؛ كالضرب بالقضيب ونحوه حرام ، قال عليه الصلاة السلام ... فذكره "
ونقل الزبيدي في " إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين " (٧ / ٥٨٩) عن العراقي قوله : ولأبي الشيخ من حديث مكحول مرسلاً : " الاستماع إلى الملاهي معصية .... " الحديث وهو لا يصح .

وروى الحافظ بن غيلان[1] عن علي عليه السلام أنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم "بعثت بكسر المزامير"، وقال صلى الله عليه وآله وسلم " كسب المغني والمغنية حرام" وكذا رواه الطبراني[2] من حديث عمر مرفوعاً ثمن القينة سحت وغناؤها حرام، وأخرج القاسم بن سلام عن علي عليه السلام[3] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن ضرب الدف ودق الطبل وصوت الزمارة .

....

---

(١) أخرجه الآجري في " تحريم النرد " رقم (٥٨) وأبو بكر الشافعي في " الفوائد " رقم (٨٤) من طريق موسى بن عمير ، عن جعفر بن محمد عن أبيه ، عن جده ، عن علي بن أبي طالب مرفوعاً ، به .

إسناده ضعيف منقطع .

موسى بن عمير هذا هو القرشي الأعمى : متروك الحديث ليس بثقة .

" تهذيب الكمال " للمزي (٢٩ / ١٢٨) .

وأما الانقطاع ، لعدم سماع محمد بن علي أبو جعفر الباقر ، من جده الحسين رضي الله عنه ، وهو حديث ضعيف جداً .

(٢) في " المعجم الكبير " (ج ١ رقم ٨٧) .

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٤ / ٩١) وقال : فيه يزيد بن عبد الملك النوفلي وهو متروك ، ضعفه جمهور الأئمة ، ونقل عن ابن معين في رواية : لابأس به ، وضعفه في أخرى .

قلت : وأخرجه ابن عدي في " الكامل " (٧ / ٢٧١٦) وأورده ابن طاهر في السماع ط (ص ٨٤ – ٨٥) وأعله بالنوفلي أيضاً .

وهو حديث ضعيف جداً

(٣) أخرجه الأجري في " تحريم النرد والشطرنج والملاهي " رقم (٦٢) والخطيب في " تاريخ بغداد " (١٣ / ٣٠٠ – ٣٠١) بسند ضعيف جداً

عبد الله بن ميمون القداح المخزومي المكي : متروك .

وإسماعيل بن عياش الحمصي : ضعيف في روايته عن غير الشاميين وهنا روايته عن مكي) أما في الشاميين فصدوق .

ومطر بن سالم ، ويقال : ابن أبي سالم ، مجهول كما في " الجرح والتعديل " . (٨ / ٢٨٧) .

وهو حديث ضعيف جداً .

وفي الباب ما يطول تعداده حتى وضع ابن حزم [1]وابن طاهر[2] وابن أبي الـدنيا [3] وابن حمدان الإربلي وغيرهم[4] في ذلك مصنفات مستقلة، واختصرها الذهبي.

وحاصل ما أجاب به المرخصون قول ابن حزم[5] لا يصح في هذا الباب شيء أبدا

....

(١) وهي رسالة ضمن مجموع رسائله (ص ٤٢٣) وانظر " المحلى " (٩ / ٦١ - ٦٢) .

(٢) في كتاب " السماع " .

(٣) في كتاب " ذم الملاهي " لابن أبي الدنيا .

(٤) (منها) كف الرعاع عن محرمات اللهو والسماع ، لأبي العباس أحمد بن محمد بن علي بن حجر المكي الهيتمي .

(ومنها) : كشف الغطاء عن حكم سماع الغناء ، لابن قيم الجوزية ، تحقيق : ربيع بن أحمد خلف.

(ومنها) : تحريم النرد والشطرنج والملاهي . للمحدث الحافظ أبي بكر محمد بن الحسين الآجري . تحقيق : مصطفى عبد القادر عطا .

(ومنها) : نزهة الأسماع في مسألة السماع . للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي . تحقيق : أم عبد الله بنت محروس العسلي .

(ومنها) : كتاب السماع . للإمام أبي الفضل محمد بن طاهر بن علي المقدسي . تحقيق : أبي الوفاء المراغي .

(ومنها) : الرد على من يحب السماع للقاضي : طاهر بن عبد الله الطبري الشافعي . دراسة وتحقيق : مجدي فتحي السيد .

(ومنها) تنزيه الشريعة في " إباحة الأغاني الخليعة " لأحمد بن يحيى النجمي ويليه : حكم الإسلام في الموسيقى والغناء لأبي بكر الجزائري .

(ومنها) : أحاديث ذم الغناء والمعازف في الميزان : لعبد الله بن يوسف الجديع .

(ومنها) تحريم آلات الطرب أو الرد بالوحيين وأقوال أئمتنا على ابن حزم ومقلديه المبيحين للمعازف والغناء وعلى الصوفيين الذين اتخذوه قربة وديناً " للمحدث العلامة محمد بن ناصر الدين الألباني .

* ولم أكن مبالغاً إذا قلت أنه يكفي عن كل ما تقدم من كتب في بابه والله أعلم .

(٥) في " المحلى " (٩ / ٦١ - ٦٢) وفي الرسالة " ضمن مجموع رسائله " ص ٤٢٣) .

وكل ما فيه[أ] فموضوع[1] انتهى حتى حديث الأشعري المقدم في البخاري، ......

(أ) **قوله:** وكل ما فيه فموضوع، أقول: هذه مجازفة أو كأنه يريد أنه كذلك في نظره، وإلا فإن في

---

(1) قال المحدث الألباني في : " تحريم آلات الطرب " (ص ٨٠) .

سبق أن رددت على ابن حزم وغيره من الطاعنين في الأحاديث الصحيحة في المقدمة ، وفي أثناء تخريج الأحاديث الستة الصحيحة المتقدمة والذي أريد بيانه الآن : أن أحاديث التحريم بالنسبة لابن حزم ونظرتنا إليها تنقسم إلى ثلاثة أقسام :

(الأول) : ما ضعفه منها ، وهو مخطئ .

(الثاني) : مالم يقف عليها منها ، أو وقف على بعض طرقها دون بعض ولو وقف عليها وثبتت عنده لأخذ بها ، فهو معذور – خلافاً لمقلديه ولا سيما – وقد عقب على ما ضعف منها بقوله حلفاً غير حانث إن شاء الله .

" المحلى " (٩ / ٥٩) : " والله لو أسند جميعه ، أو واحد منه فأكثر من طريق الثقات إلى رسول الله ﷺ لما ترددنا في الأخذ به " .

هذا الذي نظنه فيه ، والله حسيبه ، وأما المقلدون له بعد أن قامت عليهم الحجة وتبينت لهم المحجة ، فلا عذر لهم ولا كرامة ، بل مثلهم كمثل ناس في الجاهلية كانوا يعبدون الجن ، فأسلم هؤلاء ، واستمر أولئك في عبادتهم وصلاتهم كما قال تعالى ﴿ أُولَـٰئِكَ الَّذِينَ يَدْعُونَ يَبْتَغُونَ إِلَىٰ رَبِّهِمُ الْوَسِيلَةَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ وَيَرْجُونَ رَحْمَتَهُ وَيَخَافُونَ عَذَابَهُ إِنَّ عَذَابَ رَبِّكَ كَانَ مَحْذُوراً ﴾ [الإسراء : ٥٧] .

(الثالث) : ما ضعفه منها ، ولم يبد لنا اعتراض عليه ، فلا شأن لنا به ، فسيكون ردي عليه إذن في القسم الأول والثاني فأقول وبالله التوفيق :

القسم اللأول : انتقد ابن حزم – الحديث الذي أخرجه البخاري معلقاً – تقدم توضيحه – وهو حديث صحيح ، قد صححه : البخاري ، ابن الصلاح ، ابن القيم ، ابن كثير ، السخاوي ، الإسماعيلي ، ابن تيمية ، العسقلاني ، ابن الأمير الصنعاني ، ابن الوزير الصنعاني .

وانتقد ابن حزم أيضاً الحديث الصحيح ، عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : قال رسول الله ﷺ: " إن الله حرم علي – أوحرم – الخمر والميسر والكوبة ، وكل مسكر حرام " .

رواه عنه قيس بن حبتر النهشلي وله عنه طريقان :

الأولى : عن علي بن بذيمة : حدثني قيس بن حبتر النهشلي عنه .

. . . .

. . . .

= أخرجه أبو داود رقم (٣٦٩٦) والبيهقي (١٠ / ٢٢١) وأحمد (١ / ٢٧٤) وفي " الأشربة " رقم (١٩٣) وأبو يعلى في مسنده رقم (٢٧٢٩) وعنه ابن حبان في صحيحه رقم (٥٣٦٥) والطبراني في " المعجم الكبير " (١٢ / ١٠١ – ١٠٢ رقم ١٢٥٩٨ – ١٢٥٩٩) من طريق سفيان عن علي بن بذيمة .

قال سفيان : قلت لعلي بن بذيمة : " ما الكوبة قال : الطبل " .

الثانية : عن عبد الكريم الجزري عن قيس بن حبتر بلفظ : " إن الله حرم عليهم الخمر ، والميسر والكوبة – وهو الطبل – وقال : كل مكسر حرام " .

أخرجه أحمد (١ / ٢٨٩) وفي " الأشربة " رقم (١٤) والطبراني رقم (١٢٦٠١) والبيهقي (١٠ / ٢١٣) .

قال الألباني في " تحريم الآت الطرب " (ص ٥٦) : " هذا إسناد صحيح من طريقه عن قيس هذا ، وقد وثقه أبو زرعة ، ويعقوب في المعرفة (٣ / ١٩٤) وابن حبان في " الثقات " (٥ / ٣٠٨) والنسائي والحافظ في " التقريب " واقتصر الذهبي في الكاشف على ذكر توثيق النسائي وأقره .

وصححه أحمد شاكر في تعليقه على " المسند " في الموضعين (٤ / ١٥٨ ، ٢١٨) أعله ابن حزم بجهالة تابعيه (قيس بن حبتر النهشلي) وهذا من ضيق عطفه وقلة معرفته ، فقد وثقه جمع من المتقدمين والمتأخرين .

قال الحافظ ابن حجر في " التهذيب " (٣ / ٤٤٦) وقال ابن حزم : مجهول وهو نهشلي من بني تميم .

القسم الثاني : وهو مالم يقف عليها منها أو وقف على بعض طرقها دون البعض .

(منها) : حديث أنس بن مالك رضي الله عنه قال : قال رسول الله ﷺ: " صوتان ملعونان في الدنيا والآخرة ، مزمار عند نعمة ، ورنة عند مصيبة " تقدم تخريجه ، وهو حديث صحيح .

وله شاهد من حديث جابر بن عبد الله بن عبد الرحمن بن عوف قال رسول الله ﷺ: " إني لم أنه عن البكاء ، ولكني نهيت عن صوتين أحمقين فاجرين : صوت عند نعمة – لهو ولعب – ومزامير الشيطان ، وصوت عند مصيبة ولطم وجوه ، وشق جيوب ورنة شيطان " .

تقدم تخريجه وهو حديث حسن لغيره .

قال ابن حزم في " المحلى " (٩ / ٥٧ – ٥٨) وفي رسالته (ص ٤٣٥ ضمن مجموع رسائله) : " لا يدرى من رواه " .

الأحاديث ما هو حسن، كحديث أبي هريرة[1] فإنه قال فيه الترمذي حسن غريب، وفي الباب أحاديث مرفوعة عن أحد عشر صحابياً ساقها ابن القيم في "إغاثة اللهفان"[2] بأسانيدها ليس فيها من قيل في رجاله وضاع أو كذاب بل غايته التضعيف المطلق.

فهذا دليل على صحة قول الحافظ ابن عبد الهادي في ابن حزم : " وهو كثير الوهم في الكلام على تصحيح الحديث وتضعيفه وعلى أحوال الرواة " .

انظر : " آلات الضرب " (ص ٥٤ / ٩٠) .

ومنها أحاديث لم يذكرها :

١- ما أخرجه البيهقي (١٠ / ٢٢٢) بإسناد حسن رجاله ثقات عن قيس بن سعد رضي الله عنه ، وكان صاحب راية النبي ﷺ قال ذلك أي حديث مولى ابن عمر والمتقدم قال : " والغبيراء وكل مسكر حرام " .

٢- وما أخرجه الترمذي في " السنن " رقم (٢٢١٣) من طرق عن عبد الله بن عبد القدوس ، عن الأعمش ، عن هلال بن يساف ، عن عمران بن حصين ، أن رسول الله ﷺ قال : " في هذه الأمة خسف ومسخ وقذف " فقال رجل من المسلمين : يارسول الله ! ومتى ذاك ؟ قال : " إذا ظهرت القينات والمعازف ، وشربت الخمور " .

وهو حديث حسن .

انظر : الصحيحة رقم (١٦٠٤) .

(١) تقدم تخريجه وهو حديث ضعيف .

(٢) (١ / ٣٤٩ - ٣٥١) .

أعله [1] بأنه منقطع ما بين البخاري وصدقة، لكن قد بين الحفاظ اتصاله فصح الحديث .

. . . .

(١) أي ابن حزم في " المحلى " (٩ / ٥٩) .

أخرجه البخاري في صحيحه (١٠ / ٥١ رقم ٥٥٩٠ - مع الفتح) معلقاً بصيغة الجزم .

قال الحافظ محمد بن حزم في " رسالة الملاهي " (ص ٤٣٤ - مجموع رسائله) : " وأما حديث البخاري فلم يورده البخاري مسنداً ، وإنما قال فيه : قال هشام بن عمار " .

وقال في " المحلى " (٩ / ٥٩) : " هذا منقطع ، لم يتصل ما بين البخاري وصدقة بن خالد . والمترجح أن الحديث صحيح متصل على شرط البخاري وذلك من وجوه :

١- أن هشام بن عمار من شيوخ البخاري ، لقيه ، وسمع منه خرج عنه في الصحيح حديثين غير هذا ، محتجاً به ، كما أفاده الحافظ ابن حجر في " هدي الساري " (ص ٤٤٨ - ٤٤٩) يقول فيهما : " حدثنا هشام بن عمار ... " من غير واسطة .

أ- الأول : في " البيوع " (٤ / ٣٠٨ رقم ٢٠٧٨) .

ب- الثاني : في " فضائل الصحابة " باب فضل أبي بكر (٧ / ١٨ رقم ٣٦٦١) .

٢- أنه قول الراوي : قال فلان بمترلة قوله : " عن فلان " في كونها صيغة محتملة السماع ، وإن كان قائلها غير موصوف بالتدليس كانت محمولة على الاتصال على الصحيح الذي عليه الجمهور ، إن ثبتت المعاصرة كما هو شرط مسلم ، واللقاء كما شرط البخاري . ولقد تحقق هنا شرط البخاري ، وهو ثبوت اللقاء كما بين في الوجه الأول .

٣- أنه وقع استعمال البخاري لهذه الصيغة (قال فلان) كثيراً جداً عن شيوخه في الأسانيد المتصلة ، وذلك في " تاريخه الكبير " وهذا وإن لم يعهد منه في " الصحيح " إلا أنه ممكن الوقوع . لا سيما وأنه ليس عندنا تنصيص من البخاري نفسه على تجنب مثل هذا في الصحيح يؤكده قول من قال : " إن البخاري إذا قال في صحيحه : (قال فلان) ولم يصرح بروايته عنه وكان قد سمع منه فإنه يكون قد أخذ عنه عرضاً أو مناولة أو مذاكرة .

وقد ورد الحديث موصولاً من طرق عن هشام بن عمار في غير الصحيح .

أخرجه الحسن بن سفيان في " مسنده " وأبو بكر الإسماعيلي في " المستخرج " وأبو ذر الهروي على " الصحيح " وابن حبان في صحيحه رقم (٦٧٥٤) والطبراني في" المعجم الكبير " (ج ٣ رقم ٣٤١٧) ودعلج في " مسند المقلين [ق ١ - ٢ / ١] قالا : حدثنا موسى بن سهل الجوني البصري : ثنا هشام بن عمار ، به . مثل رواية البخاري ، ومن طريق الطبراني رواه الضياء المقدسي في " موافقات هشام بن عمار " (ق ٣٧ - ١ - ٢) .

كما في " تحريم آلات الطرب " للمحدث الألباني رحمه الله (ص ٤٠) .

- قال الطبراني في " مسند الشاميين " (١ / ٣٣٤ رقم ٥٨٨) : حدثنا محمد بن يزيد بن عبد الصمد الدمشقي=

. . . .

. . . .

= ثنا هشام بن عمار ، به •

ومحمد بن يزيد هذا مترجم له في " تاريخ دمشق " للحافظ ابن عساكر (٦ / ١٢٤) برواية الجماعة عنه • توفي سنة (٢٦٩) هـ •

وقال الإسماعيلي في " المستخرج على الصحيح " ومن طريقه البيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٢١) حدثنا سفيان : حدثنا هشام بن عمار ، به •

والحسن بن سفيان – هو الخراساني النيسابوري حافظ ثبت من شيوخ ابن خزيمة وابن حبان وغيرهما من الحفاظ – مترجم له في " السير " (١٤ / ١٥٧ – ١٦٢) • انظر : " هدي الساري " (ص ٥٩) و " تغليق التعليق " (٥ / ١٨) •

وهناك أربعة آخرون سمعوه من هشام ، خرجهم الحافظ في " تغليق التعليق " (٥ / ١٧ – ١٩) والذهبي عن بعضهم في " السير " (٢١ / ١٥٧) ، (٧ / ٢٣) ثم إن هشاماً لم يتفرد به لا هو ولا شيخه (صدقة بن خالد) بل إنهما قد توبعا • فقال أبو داود رقم (٤٠٣٩) حدثنا عبد الوهاب بن نجدة : حدثنا بشر بن بكر عن عبد الرحمن بن يزيد بن جابر بإسناده المتقدم على أبي عامر أو أبي مالك مرفوعاً بلفظ : " ليكونن من أمتي أقواماً يستحلون الحر والحرير ، وذكر كلاماً ، قال : يمسخ منهم آخرون قردة وخنازير إلى يوم القيامة " •

قال ابن القيم في " إغاثة اللهفان " (١ / ٢٦٠) وهذا إسناده صحيح متصل تبعاً لشيخه في " إبطال التحليل " (ص ٢٣) ، لكن ليس فيه التصريح بموضع الشاهد منه ، وإنما أشار إليه بقوله : " ذكر كلاماً " وقد جاء مصرحاً به في رواية ثقتين آخرين من الحفاظ ، وهو عبد الرحمن بن إبراهيم الملقب بـ (دُحيم) قال : ثنا بشر بلفظ البخاري المتقدم •

" يستحلون الحر والحرير والخمر والمعازف • • • " •

أخرجه أبو بكر الإسماعيلي في " المستخرج على الصحيح " كما في " الفتح " (١٠ / ٥٦) و " التغليق " (٥ / ١٩) ومن طريق الإسماعيلي البيهقي في " السنن الكبرى " (٣ / ٢٧٢) والآخر : (عيسى بن أحمد العسقلاني) قال : نا بشر بن بكر به إلا أنه قال : " الخز " بالمعجمتين ، والراجح بالمهملتين كما في رواية البخاري وغيره •

انظر : " فتح الباري " (١٠ / ٥٥) •

وأخرجه ابن عساكر في " تاريخ دمشق " (١٩ / ١٥٦) من طريق الحافظ أبي سعيد الهيثم بن كليب الشاشي : نا عيسى بن أحمد العسقلاني به مطولاً •

وإنما أجيب بأن الوعيد فيه على استحلال الخمر والحرير، ودلالة الاقتران ليست بحجة لكثرة اقتران المكروه بالحرام والغناء[أ] ليس إلا مكروهاً لما سيأتي من الترخيص فيه، وكراهته لأنه لهو والنهي عن اللهو معلل بما ذكره الله في الخمر والميسر من الصدّ عن ذكر الله، وعن الصلاة ، والوعيد المذكور متوجه إلى من بلغ به الاشتغال به إلى ذلك، وما لم يبلغ به فهو ذريعة إلى ترك الواجب وفعل الحرام أيضاً، كما ثبت عن جماعة من العلماء

[أ] **قوله:** والغناء ليس إلا مكروهاً، أقول: هذا محل التراع والأصل في دلالة الاقتران عموم الحكم لكل ما ذكر ولا يخرج عنه شيء إلا بدليل.

= قال المحدث الألباني في " تحريم آلات الطرب " (ص ٤٣) : وهذه الطريق مما فات الحافظ فلم يذكره في " الفتح " بل ولا في " التغليق " .

وقال الحافظ أبو عمرو بن الصلاح في " علوم الحديث " (ص ٦١ – ٦٢) : " ولا التفات إلى أبي محمد ابن حزم الظاهري الحافظ في رده على ما أخرجه البخاري من حديث أبي عامر أو أبي مالك الأشعري من جهة أن البخاري أورده قائلاً فيه : قال هشام بن عمار ، وساقه بإسناده ، فزعم ابن حزم أنه منقطع فيما بين البخاري وهشام ، وجعله جواباً عن الاحتجاج به على تحريم المعازف . وأخطأ في ذلك من وجوه ، والحديث صحيح معروف الاتصال بشرط الصحيح .

وقال الحافظ ابن حجر في " تغليق التعليق " (٥ / ٢٢) : " هذا حديث صحيح ، لا علة له ولا مطعن ، وقد أعله أبو محمد ابن حزم بالانقطاع بين البخاري وصدقة بن خالد ، وبالاختلاف في اسم أبي مالك ، وهذا كما تراه قد سقته من رواية تسعة عن هشام متصلاً فيهم ، مثل الحسن بن سفيان ، وعبدان ، وجعفر الفريابي وهؤلاء حفاظ أثبات " .

وقال الحافظ ابن رجب في " نزهة الأسماع " (ص ٤٤) : " هكذا ذكره البخاري في صحيحه بصيغة التعليق المجزوم به ، والأقرب أنه مسند فإن هشام بن عمار أحد شيوخ البخاري ، وقد قيل : إن البخاري إذا قال في صحيحه : قال فلان ، ولم يصح بروايته عنه ، وكان قد سمع منه ، فإنه يكون قد أخذه عنه عرضاً ، أو مناولة ، أو مذاكرة ، وهذا كله لا يخرجه عن أن يكون مسنداً ، والله أعلم .

ثم ذكر وصله عند البيهقي إلى هشام ، وقال : فالحديث صحيح ، محفوظ عن هشام بن عمار .

وخلاصة القول : أن الحديث صحيح / والله أعلم .

والحكماء أنهم قالوا الغناء[أ] رقية الزنى وذلك شبهة اجتنابها ديدن أهل الفضل والورع،

(أ) قولـه: الغناء رقية الزنى، أقول: أخرجه ابن أبي الدنيا[1] عن الفضيل بن عياض، قال ابن القـيم[2]:
ومن المعلوم أن المرأة إذا استصعبت على الرجل، اجتهد أن يسمعها صوت الغنـاء فحينئـذ تعطـي اللبان، وذلك لأن المرأة سريعة الانفعال للأصوات جداً، فإذا كان الصوت بالغناء صار انفعالاً مـن وجهين من جهة الصوت ومن جهة معناه، فإذا اجتمع إلى هذه الرقية العـزف والشـبابة والـرقص بالتخنث، فلو حبلت امرأة من غناء لحبلت من هذا الغناء، فلعمر الله كم من حرة صارت بالغناء من البغايا، وكم من حر أصبح عبداً للصبيان والصبايا، وكم من غيور تبدل به اسماً قبيحاً بين البرايـا، وكم من ذي غناء أصبح جبينه على الأرض بعد المطارف والحشايا، وكم من معافى تعرض له فحلت به أنواع البلايا

فسَلْ ذا خِبـْرةٍ يُنْبيكَ عَنْهُ ... لتعلَمَ كَـمْ خَبَايا في الزَّوايا
وحَاذِر إن سقيت بها سِهاما ... مُريشةً [بأنواع الـبلايا][3]
إذا ما خالطتْ قلباً كئيبـاً ... [تقلب][4] بين أطباق الرزايا
ويصبحُ بعد أن قد كان حراً ... عفيف الفرج عبداً للصبـايا
ويعطى [من له غنى عَناء][5] ... وذلك مِنهُ من شرّ العطايـا .

---

(١) في " ذم الملاهي " رقم (٥٧).
(٢) (١ / ٤٤١ – ٤٤٣) .
(٣) كذا في المخطوط والذي في " إغاثة اللهفان " (١ / ٤٤٣) : بأهداب المنايا .
(٤) كذا في المخطوط والذي في " الإغاثة " تمزق .
(٥) وأما تسميته بالسمود : فقد قال تعالى ﴿ أَفَمِنْ هَذَا الْحَدِيثِ تَعْجَبُونَ وَتَضْحَكُونَ وَلَا تَبْكُونَ وَأَنْتُمْ سَامِدُونَ﴾ [النجم : ٥٩ – ٦١] .
قال عكرمة عن ابن عباس : " السمود : الغناء في لغة حمير " .
يقال اسمدي لنا : أي غني لنا .
وقال أبو عبيدة : المسمود : الذي غني له .
وهذا لا يناقض ما قيل في هذه الآية من أن السمود : الغفلة والسهو عن الشيء .
قال المبرد : هو الانتقال عن الشيء هم أو فرح يتشاغل به . انظر : " إغاثة اللهفان " (١ / ٤٦٢) .

وقد عرفناك أن الشبهة[أ] واسطة بن الحلال والحرام لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " الحلال بين والحرام بين وبينهما مشتبهات لا يعلمهن كثير من الناس، فمن اتقى الشبهات استبرأ لدينه وعرضه، ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام، كالراعي يرعى حول الحمى، يوشك أن يقع فيه " الحديث بتمامه متفق عليه[1] من حديث النعمان بن بشير، لكن قد

واعلم أن للغناء أسماء دالة على قبح المسمى الأول اللهو الثاني الزور الثالث اللغو الرابع الباطل الخامس المكان والتصدية السادس رقية الزنى السابع منبت النفاق الثامن قرآن الشيطان التاسع والعاشر الصوت الأحمق والصوت الفاجر والحادي عشر صوت الشيطان الثاني عشر مزمور الشيطان الثالث عشر السمود.

أسماؤه دلت على أوصافه　　تباً لذي الأسماء والأوصاف

(أ) **قوله:** واسطة بن الحلال والحرام، أقول: هذا محل النزاع.

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٢٠٥١) ومسلم رقم (١٠٧ / ١٥٩٩) .

قلت : وأخرجه أبو داود رقم (٣٣٢٩) والنسائي (٧ / ٢٤١) ، (٨ / ٣٢٧) وابن الجارود في المنتقى رقم (٥٥٥) والطحاوي في "شرح مشكل الآثار " رقم (٧٤٩) وابن حبان رقم (٧٢١) و البيهقي (٥ / ٣٣٤).

وهو حديث صحيح .

قد أكثر العلماء من الكلام على تفسير المشتبهات ، ونحن ننبهكم على أمثل طريقة ، فاعلم أن الاشتباه هو الالتباس ، وإنما يطلق في مقتضى هذه التسمية هاهنا على أمر ما أشبه أصلاً ما ، ولكنه مع هذا يشبه أصلاً آخر يناقض الأصل الآخر ، فكأنه كثرت أشباهه .

وقيل : اشتبه بمعنى اختلط ، حتى كأنه شيء واحد من شيئن مختلفين .

وإذا أحطت بهذا علماً ، فيجب أن تطلب هذه الحقيقة ، فنقول : قد تكون أصول الشرع المختلفة تتجاذب فرعاً واحداً تجاذباً متساوياً في حق العلماء ، ولا يمكنه تصور ترجيح ، ورده لبعض الأصول يوجب تحريمه ، ورده لبعضها يوجب تحليله ، فلا شك أن الأحوط تجنب هذا ، ومن تجنبه وصف بالورع والتحفظ في الدين ، وما أخذه من المسلمين بعيب فاعل هذا ، بل المعلوم انتظار الألسنة بالثناء عليه والشهادة له بالورع إذا عرف بذلك .

وقد سئل مالك عن خنزير الماء فوقف فيه لما تعارضت الآي عنده ، فنظر إلى عموم قوله تعالى ﴿ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ

عرفناك الخلاف في تحريم الشبهة وأن الظاهر في الحديث مجرد كراهتها وخالفت المالكيـــة فحرمت ذرائع الحرام ولا يساعدهم جعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم لها واسطة بين الحلال والحرام، لأن الواسطة بينهما هو المكروه وبفهمك هذا يتم لك الجمع بين تلـــك الأحاديث، وأحاديث ترخيص[1] النبي صلى الله عليه وآله وسلم للحبشـــة وعائشـــة في نظرهم يدفنون في المسجد والنبي صلى الله عليه وآله وسلم يسترها عنهم، وهي تنظرهم

....

وَالدَّمُ وَلَحْمُ الْخِنزِيرِ ﴾ [المائدة : ٣] فخاف أن يدخل في عموم فيحرم ، ونظر إلى عموم قوله تعالى ﴿ أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ ﴾ [المائدة : ٩٦] .

وأمكن عنده أن يدخل في عموم هذه الآية فيحل . لم تظهر له طرق الترجيح الواضحة في أن يقدم آية على آية ، ووقف فيه ، ومن هذا المعنى أن يعلم أصل الحكم ولكنه يلتبس وجود شرط الإباحة حتى يتردد بينه وبين شرط التحريم ، وذلك أن الإنسان يحل له أن يأكل ملكه أما في معناه مما أبيح له تملكه ، ويحرم عليه أكل ملك غيره وما في معناه .

وقد وجد النبي صلى الله عليه وآله وسلم تمرة ساقطة فترك أكلها ، واعتل بأنه لولا أنه يخاف أن تكون صدقة لأكلها ، فلما كانت الصدقة محرمة عليه وشك ، هل حصل هذا التحريم في هذه التمرة تركها ، ولحقت بالمشتبهات ، وهذا إذا كان الاشتباه من جهة أصول الشرع بعد نظر صحيح فيها ، أو في القسم الأخير الذي ذكرناه مع فقد أصول ترد إليها وعدم أمارات وظنون يعوّل عليها .

وإما إذا كان الأمر خلاف ذلك ، فليس من الورع التوقف بل ربما خرج بعضه إلى ما يكره ، وبيان ذلك بالمثال : أن من أتى إلى ماء لم يجد سواه ليتوضأ منه فقال في نفسه : لعل نجاسة سقطت من قبل أن أرد عليه وامتنع من الطهارة به ، فإن ذلك ليس بممدوح ، وخارج عما وقع في الحديث ، لأن الأصل طهارة الماء وعدم الطوارئ واستصحاب هـــذا كالعلم الذي يظن أنه لم يسقط منه شيء ، مع أن هذه الفكرة إذا أمر معها تكررت ولم يقف عنه حد وأدى ذلك إلى انقطاع عن العبادات .

وانظر : مزيد تفصيل في ذلك " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٥ / ٢٨٥ – ٢٨٦) .

(١) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٤٥٤) وأطرافـــه رقـــم (٤٥٥ ، ٩٥٠ ، ٩٨٨ ، ٢٩٠٦) ٣٥٢٩) و (٣٩٣١) و (٥١٩٠) و (٥٢٣٦) من حديث عائشة رضي الله عنها .

من خلفه حتى ملت وسئمت متفق عليه من طرق والزفن[أ] هو الرقص، ومن ذلك حديث الجاريتين اللتين دخل أبو بكر وهما يغنيان لعائشة يوم عيد في بيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بما تقاولت به الأنصار يوم بعاث فانتهرهما أبو بكر، وقال أزمارة الشيطان في بيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكان النبي صلى الله عليه وآله وسلم مسجى بثوب فكشف عن وجهه، وقال دعهما يا أبا بكر[ب] فإنهن أيام عيد

(أ) **قوله:** الزفن هو الرقص، أقول: الرقص ليس من الغناء ولا يصدق عليه وفي "النهاية"[1] كانت فاطمة تزفن الحسين ترقصه، وأصل الزفن اللعب والدفع.

(ب) **قوله:** وقال دعهما يا أبا بكر، أقول: ليس هذا النوع من محل النزاع، فإن هذا نشيد من نشائد العرب بشعر فيه ذكر الشجاعة وصفات الحرب، صادر عن جاريتين غير مكلفتين، فأين هو من الغناء الذي توسع فيه حزب الشيطان الصادر من امرأة جميلة أو صبي أمرد صوته فتنة وصورته فتنة بأشعار تدعو إلى الزنى والفجور وشرب الخمور وإتيان الذكور، بوصف فيه القدود والخدود والنهود والأكفال والأرداف والثغور ومحاسن الأوصاف، مقترناً بضرب آلات الملاهي مع التصفيق والرقص، فكيف يقاس هذا النوع على ذلك وبينهما بعد المشرقين، وأما قول أبي بكر أمزمورة الشيطان في بيت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فإنه كلام نشأ عن ظنه أنه من النوع المحرم، فأخبره صلى الله عليه وآله وسلم أنه ليس منه، والواقع عند عائشة هو كشعر حسان الذي أنشده عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم وشعر كعب بن زهير وغيرهما من العرب، ومثله ضرب الأعرابية[2] بالدف فإنه كضرب الطبل ونحوه، وليس من الغناء الذي أحدثه الناس بالعود والربابة

---

(١) " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٧٢٦) .

(٢) أخرجه أحمد (٥ / ٣٥٣ ، ٣٥٦) والترمذي في " السنن " رقم (٣٦٩٠) وابن حبان رقم (٦٨٩٢) والبيهقي (١٠ / ٧٧) .

وهو حديث صحيح .

وله شاهد من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عند أبي داود رقم (٣٣١٢) عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده : أن امرأة أتت النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يارسول الله ، إني نذرت أن أضرب على رأسك بالدف ، قال : أوف بنذرك " وهو حديث حسن .

متفق [1]عليه من طرق، ومن ذلك حديث فصل ما بين الحلال والحرام الضرب بالـــدف، أحمد [2]والنسائي[3] وابن ماجه[4] والحاكم[5] والترمذي[6] ومن ذلك حديث أن امـــرأة أتت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقالت: إني نذرت أن أضرب بين يديك بالدف إن رجعت من سفرك سالماً، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " فِ بنذرك " أحمد[7]

والشبابة والمزمار وغيرها في ورد ولا صدر، ومثله اللهو الذي في حديث عائشة وأحاديث النكـــاح فذلك لون، وهذا الذي أحدثه الناس لون آخر، ولذا سدّ صلى الله عليه وآله وسلم أذنيه[8] لما سمع مزمار الراعي بخلاف ضرب الدف فإنه كضرب الطبل ونحوه ليس فيه من المفسدة مـــا في المزمـــار، ولعل الجاهل يعتقد أن الضرب بالدف من هذه الأعرابية كالضرب الذي أحدثه الناس مـــن المـــرأة الأجنبية الحسناء بالصوت الرخيم والشعر الداعي إلى كل فتنة وكل محرم، فذلك شيء وهذا شـــيء آخر، وقد نهى الله النساء عن الخضوع بالقول في قوله تعالى: ﴿فَلَا تَخْضَعْنَ بِالْقَوْلِ فَيَطْمَعَ الَّذِي فِي قَلْبِهِ مَرَضٌ﴾[9]وإن كان نزولها في نسائه صلى الله عليه وآله وسلم فهو عام لغيرهن بالإلحاق لســـد ذرائع الفجور [٥/٨٩].

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٩٨٧) ومسلم رقم (١٦ / ٨٩٢) .

(٢) في " المسند " (٣ / ٤١٨) (٤ / ٢٥٩) .

(٣) في " السنن " رقم (٣٣٦٩ ، ٣٣٧٠) .

(٤) في " السنن " رقم (١٨٩٦) .

(٥) في " المستدرك " (٢ / ١٨٤) .

(٦) في " السنن " رقم (١٠٨٨) . وهو حديث حسن .

(٧) في " المسند " (٥ / ٣٥٣ ، ٣٥٦) .

(٨) أخرجه أحمد (٢ / ٨ ، ٣٨) وأبو داود رقم (٤٩٢٤) وابن حبان رقم (٦٩٣) وأبو نعيم في " الحلية " (٦ / ١٢٩) والبيهقي (١٠ / ٢٢٢) . وهو حديث صحيح .

(٩) [سورة الأحزاب : ٣٢] .

والترمذي[1] من حديث بريدة وفي الباب عن عبدالله بن عمرو بن العاص عند أبي داود[2]، وعن عائشة عند الفاكهي في "تاريخ مكة"[3] بسند صحيح .

وتقدم في النكاح ما أخرجه البخاري في صحيحه[4] من حديثها، قالت: زففنا امرأة لرجل من الأنصار، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم أما كان [٨٩/٥] معكم لهو فإن الأنصار تحب اللهو، وعند عبد الرزاق[5] بسند صحيح عن ابن عمر أن داود عليه السلام كان يأخذ المعزفة فيضرب بها فيقرأ[أ] عليها، ولهذا قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما سمع أبا موسى يقرأ لقد أوتي هذا مزماراً من مزامير آل داود" متفق [6]عليه من حديثه، ورواه الحاكم[7] من حديث بريدة وبه يعلم أن تأويل قوله صلى الله عليه وآله وسلم ليس منا من لم يتغن بالقرآن عند البخاري[8] وأبي داود[9] ....

(أ) **قوله:** فيقرأ عليها، أقول: هذا من شرع[10] من قبلنا، وقد حرم في شريعتنا بتحريم آلات اللهو وإلا لأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أصحابه باتخاذ آلات يقرأون عليها القرآن، على أن هذا غير ذلك، فهذا في قراءة كلام الله الداعي إلى كل خير الناهي عن كل شر.

---

(١) في " السنن " رقم (٣٦٩٠) وقال : هذا حديث حسن صحيح غريب . وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن " رقم (٣٣١٢) وهو حديث حسن .

(٣) (٣ / ٣٢ رقم ١٧٤٠) بسند حسن .

(٤) في صحيحه رقم (٥١٦٢) . وهو حديث صحيح .

(٥) لم اقف عليه .

(٦) في البخاري رقم (٥٠٤٨) ومسلم رقم (٧٩٣) .

(٧) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٦٩) .

(٨) في صحيحه رقم (٧٥٢٧) .

(٩) في " السنن " رقم (١٤٧٠) .

(١٠) تقدم توضيحه .

وابن ماجه[1] والحاكم[2] وابن حبان[3] من حديث سعد بن أبي وقاص، وعند الحـــاكم[4] من حديث ابن عباس وعائشة وعند أبي داود[5] عن أبي لبابة بأن المراد يستغني أو يجهر أو يرتاح لسماعه ارتياح سماع الغناء أو يجعل تلاوته بدلاً من الغناء تأويلات تنافي لقـــد أوتي هذا مزماراً من مزامير آل داود، وينافي أيضاً زيّنوا[أ] أصواتكم بـــالقرآن أحمـــد[6] وأبـــو داود[7]والنسائي[8] وابن ماجه[9] وابن حبان[10] والحاكم[11] مـــن حـــديث الـــبراء زاد الحاكم[12] والدارمي[13]، فإن الصوت الحسن يزيد القرآن حسناً وعلقـــه البخـــاري[14] بصيغة

(أ) قولـه: وينافي زينوا أصواتكم بالقرآن، أقول: أما حسن التلاوة والتأدية المقبولة فليس مما نحن فيـــه، وقد رجع عنه الشارح آخراً وأين تحسين القارئ صوته بكلام الله من سماع المغاني الشـــعرية الدالـــة على كل فتنة في الدين، والداعية إلى كل فساد يخرج من صوت أمرد أو امرأة أجنبية حسناء، فهـــذا من أفسد قياس في الدنيا لمن كان له قلب أو ألقى السمع وهو شهيد.

---

(١) في " السنن " رقم (١٣٣٧) .

(٢) في " المستدرك " (١ / ٥٦٩ ، ٥٧٠) .

(٣) في صحيحه رقم (١٢٠) .

(٤) في " المستدرك " (١ / ٥٧٠) .

(٥) في " السنن " رقم (١٤٧١) .

(٦) في " المسند " (٤ / ٢٨٣ ، ٢٨٥ ، ٢٩٦ ، ٣٠٤) .

(٧) في " السنن " رقم (١٤٦٨) .

(٨) في " السنن " رقم (١٠١٥ ، ١٠١٦) .

(٩) في " السنن " رقم (١٣٤٢) .

(١٠) في صحيحه رقم (٧٤٦) .

(١١) في " المستدرك " (١ / ٥٧١ ، ٥٧٢ ، ٥٧٣) .

(١٢) في " المستدرك " (١ / ٥٧٥) .

(١٣) في " السنن " (٢ / ٥٦٥ رقم (٣٥٠) .

(١٤) في صحيحه (٨ / ٧١٠ – ٧١١ رقم ٥٠٤٨ – مع الفتح) .

الجزم، وهو عند ابن حبان[1] من حديث أبي هريرة وعند البزار[2] من حديث عبد الرحمن ابن عوف وعند الطبراني[3] من حديث ابن عباس وليس التغني إلا تحسين الصوت، فقد ثبت أن تحسين الصوت ليس بمذموم بمجرده وأن المذموم من التغني إنما هو تحسين الأصوات بذكر المستلذات الدنيوية من الخمر والجمال والملابس وغير ذلك، مما يستغرق أوقات أهل الباطلة ويشغلهم عن التوجه إلى جناب الحق الذي كانت الرسالة لطلبه من العباد، وهو الذي ينبت النفاق في القلب كما ثبت ذلك من حديث ابن مسعود[4] رضي الله عنه وغيره مرفوعاً وموقوفاً بدليل قوله فيه، والذكر ينبت الإيمان في القلب كما ينبت الماء البقل، أخرجه ابن أبي شيبة[5] بسند صحيح والبيهقي[6] والحاكم[7] وصححاه، ويشهد لذلك قوله تعالى﴿لا تُلْهِكُمْ أَمْوَالُكُمْ وَلا أَوْلادُكُمْ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ ﴾﴿ وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا ﴾[8]

---

(١) في صحيحه رقم (٧٤٧) .

(٢) في " مسنده " (٣ / ٢٤٥ – ٢٤٦ رقم ١٠٣٥) .

(٣) في " المعجم الكبير " (١١ / ٨١ – ٨٢ رقم ١١١٣) .

(٤) أخرجه أبو داود رقم (٤٩٢٧) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٢٣) .
وهو حديث ضعيف .

(٥) في مصنفه (٦ / ٣٠٩) .

(٦) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٢٣) و " الشعب " رقم (٥٠٩٦) .

(٧) في "المستدرك " (٢ / ٤١١) وقال : صحيح الإسنادو ووافقه الذهبي . ووافقهما الألباني .
وهو موقوف صحيح الإسناد .

(٨) [سورة الجمعة : ١١] .

ولو حكمنا بحرمة اللهو لأنه لهو لوجب[أ] الحكم بحرمة ما في الدنيا جميعاً لتسمية الله تعالى لها لهواً بقوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْحَيَاةُ الدُّنْيَا لَعِبٌ وَلَهْوٌ ﴾[1] ولحديث الدنيا ملعونة ملعون ما فيها إلا ذكر الله، وعالماً ومتعلماً، وما والاهما، أخرجه ابن ماجه[2] والترمذي[3] وقال حديث حسن غريب، وبذلك يعلم أن حديث "لعن المغني والمغنى له"[4] كما رواه أبو يعلى وابن عدي مرفوعاً بإسناد ضعيف وابن أبي الدنيا عن الشعبي من لعن[ب] الدنيا وما فيها.

(أ) **قوله:** لوجب الحكم بحرمة ما في الدنيا، أقول: ليس تحريم الغناء مستنداً إلى مجرد تسميته لهواً، بل الوعيد عليه وعلى غيره مما دل على تحريمه كما عرفت.

(ب) **قوله:** من لعن الدنيا وما فيها، أقول: ولا يدل على تحريمه ويلزمه أن لعن آكل الربا[5] وشارب الخمر[6] ....

---

(1) [سورة محمد : ٣٦] .

(2) في " السنن " رقم (٤١١٢) .

(3) في " السنن " رقم (٢٣٢٢) كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

* وأخرجه البغوي في " شرح السنة " (١٤ / ٢٢٩ رقم ٤٠٢٨) عن عبد الله بن ضمرة .

* وأخرجه أبو داود في " المراسيل " رقم (٥٠٢) وأحمد في الزهد رقم (١٥٤) عن محمد بن المنكدر ورجاله ثقات رجال الشيخين .

* وأخرجه ابو نعيم في " الحلية " (٣ / ١٥٧) و (٧ / ٩٠) والبيهقي في " الزهد " رقم (٢٤٦) من حديث جابر بن عبد الله .

* وأخرجه البزار في " المسند " (٤ / ١٠٨ رقم ٣٣١٠ – كشف) من حديث عبد الله بن مسعود .

والخلاصة أن الحديث حسن وقد حسنه المحدث الألباني في " صحيح الجامع " رقم (٣٤١٤) .

(4) سيأتي تخريجه .

(5) تقدم في البيوع .

(6) أخرجه الترمذي رقم (١٢٩٥) وابن ماجه رقم (٣٣٨١) من حديث أنس وهو حديث صحيح بشواهده .

وأخرجه أحمد (٢ / ٧١) وابن ماجه رقم (٣٣٨٠) وأبو داود رقم (٣٦٧٤) من حديث ابن عمر وهو حديث صحيح بطرقه .

ومن غير [1]منار الأرض ومن عمل[2] عمل قوم لوط والواشمة[3] وغير ذلك مما ورد لعنه لأدلة للعن على تحريم شيء من تلك الأنواع، ولعله يلتزمه ويقول: التحريم لها من أدلة أخرى إلا أنه خلاف ما عليه العلماء، فإنهم جعلوا من أدلة التحريم وورود اللعن على الشيء، ولقائل أن يقول: لعن الدنيا وما فيها دال على التحريم، إلا أنه تعالى أباح لنا منها ما أباحه على لسان رسله وبقي ما حرمه فيها ملعوناً ، فقال: إلا ذكر الله إلى آخره، وإلا ما أباحه على لسان رسله، ثم المراد من الدنيا في الحديث ما هو فيها من باب أعجبني زيد وكرمه فإن الملعون هو ما فيها، ويحتمل أن لعنها مجاز فالمراد الدنيا مبعده عن الله وعن عنايته بها نظير حديث أنه ما نظر إليها منذ خلقها، أو يراد ملعون ما فيها مما حرمه فيدل حديث[4] لعن المغني والمغنى له على تحريمه أو المراد ملعون ما يشغل منها عن الله تعالى، وألهى عن ذكره، ثم المراد الإخبار بأن الله تعالى لعنها وليس لنا أن نلعنها فلا تعارضه أحاديث النهي عن لعن الحيوانات وغيرها.

---

(١) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٤٥ / ١٩٧٨) من حديث أبي الطفيل .

(٢) أخرجه الطبراني في " المعجم الكبير " رقم (١١٥٤٦) والحاكم (٤ / ٣٥٦) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٣١) وفي " الشعب " رقم (٥٣٧٣) من طريق عبد العزيز بن محمد الدراوردي ، عن عمرو بن أبي عمرو ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم : " ... ملعون من عمل بعمل قوم لوط " .

وأخرجه أحمد في " المسند " (١ / ٢١٧) من طريق محمد بن إسحاق ، عن عمرو بن أبي عمرو ، عن عكرمة ، عن ابن عباس ، به .

وهو حديث صحيح والله أعلم .

(٣) أخرجه أحمد (١ / ٤٣٣ ، ٤٤٣ / ٤٦٥) والبخاري رقم (٥٩٤٨) ومسلم رقم (١٢٠ / ٢١٢٥) من حديث أسماء بنت أبي بكر الصديق .

(٤) ذكره السيوطي في "الدرر المنتشرة في الأحاديث المشتهرة " (ص ٣٥٢ رقم ٣٤١) وقال : قال النووي لا يصح. وانظر : " كشف الخفاء " (ص ١٨٦ رقم ٢٠٤٩) .

وبالجملة المتغني مرتاح إلى ما توجه إليه من مطلوب حق أو باطل فيكون قبح التغني وحسنه تابعاً لمقصده[أ] ويشهد له قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأبي دجانة حين تبختر للحرب أن هذه لمشيئة يبغضها الله ورسوله إلا في مثل هذا المقام، ولهذا لم يقبح التغني بالقرآن ولا للفرح بسلامة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وبمواسم فضل الله من الأعياد ونحوها، ولهذا وقع النهي عن صومها علماً من الله ورسوله أن العبد عاجز عن تحمل الحق كله ويحتاج[ب] بطبعه إلى شيء من ....

(أ) قوله: تابع لمقصده، أقول: لأن المراد بحسنه وقبحه حله وحرمته، ولا يخفى أن المقصد من الغناء الذي هو محل النزاع هو ما فيه تشويق إلى النسوان والمردان والخمور ونحوها كما هو الواقع في معاني الأشعار التي يغني بها وما لو فرض أنه يكون الغناء بشعر يزهد في الدنيا ويرغب في الآخرة ويشوق إلى الجنة ويخوف من النار، فهذا لا يسمى غناء بل وعظ وتزهيد وينقلب كالخطب ونحوها، فإن تحسين الصوت من الخطيب والواعظ مطلوب لكن لا بتكسر ونغم، بل بجزالة وإبانة للحروف والألفاظ ليكون أوقع في القلوب، كان صلى الله عليه وآله وسلم إذا خطب علا صوته وانتفخت أوداجه واحمرت عيناه، فإن أراد الشارح أن هذا يسمى غناء فقد خرج عن محل النزاع.

(ب) قوله: ويحتاج بطبعه إلى شيء من الباطل، أقول: هذا إقرار بأن الغناء من الباطل، وقد جعل الله عن كل باطل عوضاً من الحق، فعوض عن الغناء الشيطاني سماع الكلام الرحماني وعن السفاح النكاح وعن الخمر بالحلويات والماء القراح.

والباطل كله محرم وتبختر أبي دجانة[1] لما كان عائد إلى إغاضة الأعداء وإبانة قوة القلب وعدم المبالاة بمصارعة الأقران، كان محبوباً لله تعالى، وخرج عن كونه باطلاً، ولذا قال صلى الله عليه وآله وسلم لا يحبها الله إلا في هذا الموضع، وهو تعالى لا يحب الباطل بحال، وأما نزوع القلب إلى المحرمات بسماعه لأوصاف الغانيات والمردان من أصوات القينات وربات المعازف والأعواد، فأي محبوب فيه لرب العباد، ولقد أراد الشارح تلفيق الكلام وإباحة الحرام، فاضطرب عليه المقام، وآل إلى ما ليس فيه لجانب الحق مرام.

(١) أخرجه الطبراني في " المعجم الكبير " (ج ٧ رقم ٦٥٠٨).

=

الباطل وقد كان[أ] عمر على صلابته في الدين يترنم إذا خلى بالبيت والبيتين، ويقول لمن سمعه إنا لنستعين على الحق بشيء من الباطل، ذكر ذلك المبرد في "الكامل"[1] والبيهقي في المعرفة[2] والمعافى النهرواني في كتاب الجليس[3] والأنيس، وكذا ابن مندة في المعرفة[4]، وأخرج أبو بكر ابن أبي شيبة في مصنفه[5] من حديث ابن سيرين أن عمر كان إذا سمع صوتاً أنكره، فإن كان عرساً أو ختاناً أقره.

وبهذا الجمع الذي حققناه تضمحل الإشكالات عند من له فهم ومعرفة، لاسيما وأحاديث الترخيص صحاح كلها وليس في أحاديث النهي ما يصح إلا حديث استحلال الخمر والمعازف ودلالته من دلالة الاقتران، ولا تنتهض عند أئمة الاجتهاد على أن ابن حزم[6] قد أعله[ب] أيضاً والله الموفق للصواب.

(أ) **قوله:** وقد كان عمر، أقول: ترنم عمر ونحوه من باب الحداء الذي لا تحريم فيه عند ذوي الأفهام على أن قول عمر وفعله ليس بحجة [٥/٩٠].

(ب) **قوله:** على ابن حزم قد أعله، أقول: أي أنه أعله بعدم الاتصال وبينا أن فرسان الحفاظ بينوا

وأورد الهيثمي في " مجمع الزوائد (٦ / ١٠٩) وقال : فيه من لم أعرفه .

(١) (٢ / ٥٦٤ - ٥٦٥) .

* " الكامل في الأدب " للمبرد [ت ٣٨٥ هـ] .

ينزع صاحبه إلى شيء من رأي الخوارج ، وله فيهم هوى ، وإن إمامته في اللغة والأدب لا تغطي على ضعفه في علم الرواية والإسناد ، فكل خبر فيه يحتمل الصدق والكذب وما ينبغي أن يحتج به حتى يثبت صدقه " .

(٢) في " معرفة السنن والآثار " (١٤ / ٣٢٨ رقم ٢٠١٦٤) .

(٣) (ص ٤٥٠).

(٤) لم أقف عليه .

(٥) في " المصنف " (٧ / ٤٦٥) .

(٦) " المحلى " (٩ / ٦١ - ٦٢) وفي الرسالة " ضمن مجموع رسائله " ص ٤٢٣) .

وانظر : رد المحدث الألباني في كتابه : " تحريم آلات الطرب " (٨٠ - ٨٢) .

(و) أما (القمار) فالمراد به الميسر ونحوه مما كانت العرب تفعله، وإليه كانت الإشارة بقوله تعالى﴿إِنَّمَا يُرِيدُ الشَّيْطَانُ أَنْ يُوقِعَ بَيْنَكُمُ الْعَدَاوَةَ وَالْبَغْضَاءَ فِي الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ﴾ وكل ما لا يخلو اللاعب فيه من غنم أو غرم فهو ميسر إليه يتوجه التحريم في حديث أن الله حرم على أمتي الخمر والميسر والكوبة (طبل صغير) في أشياء عدّها أحمد[1] وأبو داود[2] [٥/٩٠] وابن حبان[3] والبيهقي[4] من حديث ابن عباس وهو عند أبي داود[5] من حديث ابن عمر.

اتصاله، ومن عرف حجة على من لم يعرف، وقد أوضحنا الكلام في ذلك في شرحنا على تنقيح الأنظار[6] في علم الآثار.

---

(١) في " المسند " (١ / ٢٧٤) بسند صحيح • وفي الأشربة " رقم (١٩٦ ، ١٩٧ ، ١٩٨) •

(٢) في " السنن " رقم (٣٦٩٦) •

(٣) في صحيحه رقم (٥٣٦٥) •

(٤) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٢١) •

وهو حديث صحيح •

* والكوبة : الطبل ، قاله سفيان عن علي بن بذيمة ، وقال ابن الأعرابي : الكوبة : النرد ، وقيل : البريط والقنين : هو الطنبور بالحبشية والتقنين الضرب به ، قاله ابن الأعرابي •

انظر : " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٥٦٧) " الفائق في غريب الحديث " (٣ / ١٩٢) •

(٥) في " السنن " رقم (٣٦٨٥) •

قلت : وأخرجه أحمد في " الأشربة " رقم (٢٠٧) والفسوي في " المعرفة " (٢ / ٥١٩) وابن عبد البر في " التمهيد " (٥ / ١٦٧ – العلمية) من طريق الوليد بن عبدة ، ويقال : عمرو بن الوليد بن عبدة ، عن عبد الله بن عمرو ، به •

وهو حديث حسن لغيره •

(٦) (١ / ١٢٣ ، ١٢٨) •

(و) أما (**الإغراء بين الحيوان**) هنا لتعاقر فلأنه من نحو اتخاذ ذي الـــروح غرضاً وقتل الطاير لغير مأكله، وقد ثبت النهي عن ذلك لحديث[أ] لا تتخذوا ذا الـــروح غرضاً [أخرجه مسلم[1] وابن ماجه[2] من حديث ابن عباس رضي الله عنهما][3] وحديث من قتل عصفوراً عبثاً عج إلى الله يوم القيامة يقول يا رب إن فلاناً قتلني عبثاً ولم يقـــتلني منفعة الشافعي[4] وأحمد[5] والنسائي[6] وابن حبان[7] من حديث عمرو بن الشريد عـــن أبيه مرفوعاً، وهو عند الشافعي[8] وأبي داود[9] والحاكم[10] وقال صحيح الإسناد مـــن

(أ) **قولـه:** لحديث لا تتخذوا ذا الروح غرضاً، أقول: بيض الشارح لمن أخرجه، وقد أخرج مســـلم[1] والنسائي[11] وابن ماجه من حديث ابن عباس بلفظ: لا تتخذوا شيئاً فيه الروح غرضاً والغرض[12] بالغين المعجمة الهدف الذي يرمى إليه، والإغراء بينها قد شمله اتخاذها غرضاً من حيث إتلافها.

---

(١) في صحيحه رقم (٥٨ / ١٩٥٧) .

(٢) في " السنن " رقم (٣١٨٧) .

قلت : وأخرجه أحمد (١ / ٢٨٥) والترمذي رقم (١٤٧٥) والنسائي رقم (٤٤٤٤) وهو حديث صحيح .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٨٣) .

(٥) في " المسند " (٤ / ٣٨٩).

(٦) في " السنن " رقم (٤٤٤٦) .

(٧) في صحيحه رقم (٥٨٩٤) .

إسناده ضعيف لجهالة صالح بن دينار ، وهو الجعفي أو الهلالي وهو حديث ضعيف .

(٨) في " المسند " (٢ / ١٧١ – ١٧٢ رقم ٥٩٨ – ترتيب) .

(٩) لم يخرجه أبو داود الله أعلم .

(١٠) في " المستدرك " (٤ / ٢٣٣) .

إسناده ضعيف لجهالة صهيب مولى ابن عامر ، وهو الحذاء المكي ، يكنى أبا موسى .

وهو حديث ضعيف . والله أعلم .

(١١) في " السنن " رقم (٤٤٤٤) وقد تقدم .

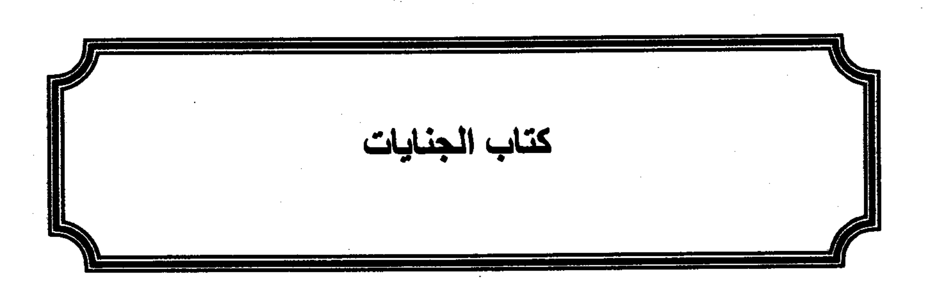
(١٢) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٣٠١) " غريب الحديث " للخطابي (١ / ٦٦) .

حديث عبدالله بن عمرو بن العاص، وإن أعله ابن القطان بصهيب مولى ابن عباس رضي الله عنهما فقد شهد له حديث عمرو بن الشريد.

(و) لا حاجة إلى قوله [إن][1] (**منه حبس الدعار وزيادة هتك الحرمة**) كمن شرب الخمر في المسجد لأن ذلك قد دخل في عموم كل معصية لا توجبه (**وما تعلق**) سببه (**بآدمي فحق له**) ينتظر طلبه إياه كما سلف في القذف (**وإن لا**) يتعلق سببه بآدمي (**فلله تعالى**) الحق فيه كشرب الخمر.

....

(١) زيادة من نسخة أخرى .



كتاب الجنايات

(فصل)

(**إنما يجب القصاص في جناية**[1] **مكلف**) أي مباشرته[أ] للمجني عليه ولو قال[ب] كذلك لكان هو الصواب، لأن الجناية أعم من المباشرة والتسبيب لغة والموجب للقصاص إنما هو المباشرة لا التسبيب، فلا يوجب إلا الضمان، وإنما اشترط التكليف لحديث رفع القلم (**عامد**) أيضاً لقوله تعالى﴿وَمَن قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُّسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ﴾[2] .

كتاب الجنايات

(أ) **قوله:** أي مباشرته للمجني عليه، أقول: تفسير المكلف بالمباشر تفسير لا يدل عليه منطوق ولا مفهوم.

(ب) **قوله:** ولو قال كذلك لكان هو الصواب، أقول: لو قال في جناية مباشر إلا أنه لا يخفى أنه لو قال كذلك لغى قيد اشتراط التكليف، إذ المباشر أعَمّ يشمل الصبي والمجنون، فكان الصواب أن يقال مكلف مباشر وكأنه مراد المصنف، وللمصنف أن يدعي أن الأصل في فعل المكلف المباشرة وأنه لو ادعى في فعل وقع منه التسبيب وادعى خصمه المباشرة لكانت البينة على مدعي التسبيب لأن معه أخفى الأمرين، وحينئذ فينصرف الإطلاق إلى الأصل فلا اعتراض على عبارة المصنف.

---

(١) اتفقوا على أن الحر ، المسلم ، العاقل ، البالغ ، إن قتل مسلماً حراً ليس هو له بولد ، ولا انفصل منه وهو رجل ، حر عاقل غير حربي ولا سكران ، ولا مكروه ، فقتله قاصداً لقتله ، عامداً غير متأول في ذلك وانفرد بقتله ، ولم يشترك فيه إنسان ، ولا حيوان ، ولا سبب أصلاً مباشراً لقتله بنفسه بحديدة يمات من مثلها ، وكان قتله في دار الإسلام أن لولي ذلك المقتول قتل ذلك القاتل ، إن شاء ، وأن دمه حلال .

انظر : " موسوعة الإجماع " (٢ / ٨٣٧ – ٨٣٨ رقم ١٥) .

(٢) [سورة النساء : ٩٢] .

تنبيه: أهمل المصنف قيد الاعتداء وهو معتبر للإجماع على أن للمرء قتل ما صال عليه من آدمي أو بهيمة ولا ضمان عليه ولا قصاص[أ] عليه،إجماعاً فإهمال هذا القيد مخل بطرد الضابط كما لا يخفى، لأنه يشمل المقتص نفسه فيتسلسل فضلاً عن غيره من قاتل البغاة والمحاربين ونحوهم، كما سيأتي أنه لا قصاص فيه مع حصول التكليف والعمد فحق الضابط أن يقال: ولا يجب على غير[ب] مكلف عامد معتد ولا لفرع وعبد وكافر على ضدهم ثم إذا علم عدوان القاتل كما في قتل النائم وغير الصائل فظاهر، وأن التبس كما في قتل أحد المتصاولين للآخر، فالأصل كون كل منهما باغياً لحديث: " إذا التقى المسلمان بسيفيهما فالقاتل والمقتول في النار " فقيل يا رسول الله هذا القاتل فما بال المقتول قال: إنه كان حريصاً على قتل أخيه " متفق عليه[1] من حديث أبي بكرة، وهو عند النسائي[2] من حديث أبي موسى، والمراد بالقاتل والمقتول غير مدافع[ج] الباغي إجماعاً، لقوله

(أ) قوله: ولا قصاص عليه إجماعاً ولا ضمان، أقول: هو لف ونشر الأول للأول والثاني للثاني.

(ب) قوله: على غير مكلف عامد معتد، أقول: ولا بد من زيادة مباشر على ما قدمه آنفاً وقيد الاعتداء لا كلام أنه مراد، وكأنه سقط على المصنف سهواً وإلا فالمثال عندهم في الأصول لعلة القتل أنها العمد العدوان.

(ج) قوله: غير مدافع الباغي إجماعاً، أقول: وغير المدافع عن نفسه وأهله وماله، وحينئذ يراد من المسلمين من كان كل [واحد][3] منهما باغياً على صاحبه مريداً لقتله بغير وجه شرعي، وفي "فتح الباري"[4] في الكلام على حديث[5]: لا يحل دم امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث الحديث، قال شيخنا في شرح الترمذي: استثنى بعضهم الصائل فإنه يجوز قتله للدفع، وأشار بذلك إلى قول النووي يخص من عموم الثلاثة الصائل ونحوه، فإنه يجوز قتله للدفع وذكر أجوبة أخر .

---

(1) " البخاري رقم (٧٠٨٣) ومسلم رقم (١٤ / ٢٨٨٨) .

(2) في " السنن " رقم (٤١٢٤) .

(3) زيادة من نسخة أخرى .

(4) (١٢ / ٢٠٤) .

(5) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٦٨٧٨) ومسلم رقم (١٦٧٦) .

تعالى: ﴿ فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي ﴾[1]، وإذا كان الأصل بغي المقتول فبغيه مانع من القصاص كما أن بغي القاتل مقتض له، والمقتضى والمانع إذا تعارضا فالحكم للمانع، وحينئذ يجب على مدعي القصاص أن يبين[أ] أن المقتول غير باغ لأن البينة على مدعي خلاف الأصل لاسيما والقصاص نوع من الحدود وهي تدرأ بالشبهات .

ثم لا يجب القصاص إلا في جناية (**على نفس**) لقولسه تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ﴾[2]الآية (**أو**) على عضو (**ذي مفصل**) يميزه عما اتصل به، لقوله تعالى: ﴿ وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا ﴾[3] وهي وإن كانت حكاية عما كتب على بني إسرائيل في التوراة، وقد أقرها النبي صلى الله عليه وآله وسلم على أمته لحديث أن الربيع بنت النضر عمة أنس بن مالك كسرت ثنية جارية فأتى أهلها النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأبوا إلا القصاص، فأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالقصاص فقال أنس بن النضر لا والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها، هذه رواية البخاري[4] وأبي داود[5]

منها أن الحديث منسوخ بآية المحاربة من قتل نفساً بغير نفس أو فساد في الأرض، فأباح القتل بمجرد الفساد في الأرض، ثم عد جماعة ورد الأمر بقتلهم غير الثلاثة.

(أ) **قولـه:** أن يبين أن المقتول غير باغ، أقول: قد يقال الأصل في المسلم عدم بغيه على غيره، فإن الإيمان قيد الفتك كما ورد في الحديث، ولا يعرف بغيه إلا بقتله لغيره بغير الحق، وحينئذ فالأصل في المقتول عدم البغي، فلا تجب البينة على عدم بغيه ثم هي بينة على نفى [٥/٩١].

---

(١) [سورة الحجرات : ٩] .

(٢) [سورة البقرة : ١٧٨] .

(٣) [سورة المائدة : ٤٥] .

(٤) في صحيحه رقم (٢٧٠٣) .

(٥) في " السنن" رقم (٤٥٩٥) .

والنسائي[١] ورواية مسلم[٢] والنسائي أن أخت الربيع جرحت إنساناً فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم القصاص القصاص، فقالت أم الربيع: والله لا يقتص منها، وفي كلتا الروايتين يقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لهما كتاب الله القصاص وذلك صريح[أ] في أن ما في الآية الكريمة شرع لأمة (محمد صلى الله عليه وآله وسلم) إلا أن لفظ الكسر في الحديث ظاهر في أنه لا يشترط المفصل، وبه قطع في مهذب[٣] الشافعي والماوردي[٤] وهو

(أ) **قوله:** وذلك صريح أن ما في الآية الكريمة شرع لأمة محمد صلى الله عليه وآله وسلم، أقول: يريد آية المائدة التي هي حكاية عما شرع الله على بني إسرائيل، إلا أن الأولى أن يقول ظاهر عوضاً عن قوله صريح لأنه يحتمل أنه أراد صلى الله عليه وآله وسلم بقوله كتاب الله ما كتبه الله وفرضه على عباده على لسان رسوله صلى الله عليه وآله وسلم لا أنه أراد به الآية فإنه قد اختلف ما أراد صلى الله عليه وآله وسلم بقوله كتاب الله القصاص [فقيل المعنى حكم كتاب الله القصاص] [٥]فيكون على حذف مضاف، وقيل: المراد بكتاب الله الحكم أي حكم الله ذلك، وقيل إشارة إلى قوله ﴿والجروح قصاص﴾[٦] وقيل إلى قوله ﴿ فعاقبوا بمثل ما عوقبتم به﴾[٧]، وقيل إلى قوله: ﴿ السن بالسن﴾[٦] بناء على شمول حكم الآية للأمة.

واعلم أن البيهقي بعد أن روى القصتين اختار أنهما واقعتان تعددتا واختلفتا، قال الحافظ ابن حجر[٨] فيهما تغاير هل الجانية الرّبيع أو أختها، وهل الجناية كسر الثنية أو الجراحة، وهل الحالف أم الربيع أو أخوها أنس، واعلم أيضاً أن إنكار أنس بن النضر وإقسامه أن لا تكسر مع سماعه من النبي صلى الله عليه وآله وسلم الأمر بالقصاص مشكل، وأجيب عنه بأجوبة: أحدها: أنه قاله توقعاً ورجاء من [فضل][٥] الله أن يلهم الخصوم الرضا حتى يعفوا ويقبلوا الأرش.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٧٥٦) .
(٢) في صحيحه رقم (١٦٧٥) .
(٣) " المهذب " (٥ / ٣٨ – ٣٩) .
(٤) " الحاوي الكبير " (١٢ / ١٦٠) .
(٥) زيادة من نسخة أخرى .
(٦) [سورة المائدة : ٤٥] .
(٧) [سورة النحل : ١٢٦] .
(٨) " فتح الباري " (١٢ / ٢٢٤) .

قول أحمد وروي عنه أنه قيل له كيف تكسر، قال تبرد، وكذا لفظ جرحت في رواية مسلم ظاهر في أنه لا يشترط أن يكون في مفصل .

(**أو موضحة**)، وأما أن الجناية لا بد أن تكون (**قدرت طولاً وعرضاً**) فلأن مفهوم القصاص لغة المساواة سواء كان الجرح من مفصل أو موضحة (**أو معلوم القدر مأمون التعدي** [1] **في الغالب كالأنف والأذن**) وإن لم يكن فيهما مفصل إلا أن القياس عليهما يمنع تضعيف ما (**قيل**) من أنهما (**واللسان والذكر** [2] **من الأصل**) سواء .

---

(١) وأما قوله : " مأمون التعدي " فالوجه في ذلك أن تلك الجراحة إذا كانت مظنة لحصول الموت بها كالجائفة والهاشمة فينبغي الانتظار حتى ينتهي حال المجني عليه ، فإن انتهى إلى السلامة فليس له إلا الأرش ، لأن إقدامه على القصاص في مثل ذلك قد يفضي إلى زيادة على ما وقع من الجاني وهو الهلاك . والقصاص إنما هو المساواة بدون زيادة ، وإذا انتهى حاله إلى الموت كان لوليه أن يقتل الجاني ، ويكون من القصاص في الأنفس لا في الجروح . وقد أخرج ابن أبي شيبة والدارقطني والبيهقي من حديث جابر : " أن رجلاً جرح فأراد أن يستقيد فنهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يستقاد من الجارح حتى يبرأ المجروح " وأخرج أحمد والدراقطني : أن رجلاً طعن رجلاً بقرن في ركبته فجاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : أقدني . فقال : " حتى تبرأ " . الحديث .
" السيل الجرار " (٤ / ٥٧٢) .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٥٧٣) : لا وجه للتقييد بالموضحة ، بل الدامية فما فوقها إلى الموضحة ، والموضحة فما فوقها إلى الهاشمة القصاص ثابت فيها جميعاً مهما أمكن الوقوف عن قردها وحصل الأمن من مجاوزة المقدار ، ولا وجه للمنع لأن جميعها من الجروح ، والله سبحانه يقول ﴿ والجروح قصاص ﴾ [المائدة : ٤٥] .

وأما توجيه المصنف للتضعيف بأنه لا يؤمن التعدي في اللسان إلى أكثر لتقبضه تارة وانتشاره أخرى فمندفع بالاحتياط لما سيأتي في أن لمن هشم أن يوضح، وتضعيف المصنف إنما هو لاستحقاق أرش الهشم ثم اعترف بصحة القصاص مع تحقق الزيادة كما في قتل الجماعة بواحد، وقتل الرجل بالمرأة وإن لزم وليها ضمان الزيادة، وكذا قوله أن قطع الذكر لا يؤمن تعديه إلى تلف النفس غير مانع، إذ تجويز غير الغالب لا يمنع وإلا لزم مثله في ذي المفصل والموضحة (**لا**) أنه يجب القصاص (**فيما عدا ذلك**) أي فيما عدا النفس والموضحة، ومعلوم القدر مأمون التعدي في الغالب أما في الهاشمة والمنقلة والأمة، فادعى المصنف الإجماع على نفي القصاص فيهن .

وأما في غيرهن مما دون الموضحة فخالف فيه المزني وأبو حامد من أصحاب الشافعي، قلنا قال أكثر أصحاب الشافعي[1] إنما نقله المزني سهواً.

قلت: كون أمن التعدي شرطاً حكم شرعي وضعي مفتقر إلى دليل شرعي يخصص عموم ﴿ والجروح قصاص﴾[2] ، ولا دليل ثم إن التعدي يؤمن باستعمال الرفق والحيلة على نحو ما قال أحمد[3] في كسر السن أنها تبرد على أن التساوي من كل وجه متعذر .

. . . .

(١) " البيان " للعمراني (١١ / ٣٦٢) .

(٢) [سورة المائدة : ٤٥] .

(٣) " المغني " لابن قدامة (١١ / ٥٤٠) .

وذلك وجه صحة قوله: (إلا اللطمة والضربة بالسوط ونحوه)[1] فإنه يجب

....

---

(١) قد أثبت القصاص في هذا الخلفاء الراشدون ، ولا يصح قول من قال إنه مقتضى الكتاب والسنة فإن الذي في الكتاب وهو قوله ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ ﴾ مقيد بقوله : ﴿ فِي الْقَتْلَى ﴾ وكذلك الآية الحاكية لما كتبه الله سبحانه على بني إسرائيل ، فإنها في تلك الأمور المذكورة فيها ، وكذلك قوله : ﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَاةٌ ﴾ فإن قوله ﴿ حَيَاةٌ ﴾ يشعر بأن المراد بهذا القصاص في الأنفس . وهكذا قوله ﴿ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ ﴾ فإن اللطمة والضربة ليستا من الجروح ، فإن أفضت إلى الجرح كان لها حكم الجروح ، ولكن المفروض أنها لم تفض إلى الجرح .

وأما السنة فإنه لم يرد في شيء منها إثبات القصاص في اللطمة والضربة بالسوط ونحوه ، وقد ادعى بعض أهل العلم الإجماع على عدم ثبوت القصاص في ذلك ، ورده ابن القيم بأن القصاص فيها ثابت عن الخلفاء الراشدين حيث قال في " تهذيبه على مختصر السنن " (٦ / ٣٣٦ - ٣٤٤) : حيث قال : وقد اختلف الناس في هذه المسألة - وهي القصاص في اللطمة والضربة ونحوها ، مما لا يمكن المقتص أن يفعل بخصمه مثل ما فعله به من كل وجه - هل يسوغ القصاص في ذلك ، أو يعدل إلى عقوبته بجنس آخر ، وهو التعزير على قولين :

* أصحهما : أنه شرع فيه القصاص ، وهو مذهب الخلفاء الراشدين ، ثبت ذلك عنهم ، حكاه عنهم أحمد وأبو إسحاق الجوزجاني في المترجم ، ونص عليه الإمام أحمد في رواية الشالنجي وغيره ، قال شيخنا رحمه الله : وهو قول جمهور السلف .

* والقول الثاني : أنه لا يشرع فيه القصاص ، هو المنقول عن الشافعي ومالك وأبي حنيفة وقول المتأخرين من أصحاب أحمد ، حتى حكى بعضهم الإجماع على أنه لا قصاص فيه .

وليس كما زعم ، بل حكاية إجماع الصحابة على القصاص أقرب من حكاية الإجماع على منعه فإنه ثبت عن الخلفاء الراشدين ، ولا يعلم لهم مخالف فيه .

ومأخذ القولين : أن الله تعالى أمر بالعدل في ذلك ، فيبقي النظر في : أي الأمرين أقرب إلى العدل ؟

فقال المانعون : المماثلة لا تمكن هنا ، فكأن العدل يقتضي العدول إلى جنس آخر ، وهو التعزير ، فإن القصاص لا يكون إلا مع المماثلة ؛ ولهذا لا يجب في الجرح حتى ينتهي إلى حد ، ولا في القطع إلا من مفصل ، لتمكن المماثلة فإن تعذرت في القطع والجرح صرنا إلى التعزير .

قال المجوزون : القصاص في ذلك أقرب إلى الكتاب والسنة والقياس والعدل من التعزير .

أما الكتاب : فإن الله سبحانه قال ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا ﴾ [الشورى : ٤٠] وقال ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ ﴾ [البقرة : ١٩٤] ، وملعوم : أن المماثلة مطلوبة بحسب الإمكان =

فيهما القصاص (عند يحيى [1]) [ابن الحسين عليه السلام][2] وإن لم يعلم قدر الإيلام فيهما لما أخرجه[أ] البخاري [3] تعليقاً بصيغة الجزم أن علياً عليه السلام وأبا بكر أقادا من

(أ) قوله: لما أخرجه البخاري[3] تعليقاً بصيغة الجزم، أقول: فيه إشارة إلى أن ما أخرجه كذلك من قسم الصحيح عنده، وقد ذكر هذا الحافظ ابن حجر في مقدمة[4] فتح الباري وزيفناه في حواشينا عليها، ولكن هذا الذي علقه البخاري قد وصله غيره.

أما أثر علي [عليه السلام][2] فأخرج ابن أبي شيبة [5]من طريق ناجية عن إسحاق عن أبيه أن علياً [عليه السلام][2] أتى في رجل لطم رجلاً فقال للملطوم: اقتص.

وأخرج ابن أبي شيبة[6] وسعيد بن منصور[7] من طريق فضيل بن عمر عن عبد الله بن معقل بكسر القاف قال: كنت عند علي إلى أن قال: أمر قنبراً أن يجلد رجلاً فجلده، فجاء المجلود فقال: إنه زاد على ثلاثة أسواط، فقال: صدق، فقال: خذ السوط فاجلده ثلاثة أسواط، ثم قال: يا قنبر إذا جلدت فلا تتعد الحدود.

وأما أثر أبي بكر فوصله ابن أبي شيبة[8] أيضاً من طريق يحيى بن الحصين، قال: سمعت طارق بن شهاب يقول: لطم أبو بكر رجلاً وفيه أنه قال له: اقتص فعفى الرجل.

وأخرج ابن سعد[9] وسعيد بن منصور[9] من طريق إبراهيم النخعي قال: جاء رجل إلى شريح فقال: أقدني من جلوازك فسأله فقال: ازدحموا عليك فضربته سوطاً فأقاده [منه][2].

= واللطمة أشد مماثلة للطمة والضربة من التعزير لها ، فإنه ضرب في غير الموضع ، غير مماثل لا في الصورة ولا في المحل ، ولا في القدر ، فأنتم فررتم من تفاوت لا يمكن الاحتراز منه بين اللطمتين ، فصرتم إلى أعظم تفاوتاً منه ، بلا نص ولا قياس .. " .

(1) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ١٦٤) .

(2) زيادة من نسخة أخرى .

(3) في صحيحه (١٢ / ٢٢٦ الباب رقم ٢١) .

(4) (ص٤٥٦) .

(5) في " مصنفه " (٩ / ٤٤٥ رقم ٨٠٥٤) .

(6) في " مصنفه " (٩ / ٤٤٦) .

(7) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٢ / ٢٢٩) .

(8) في مصنفه (٩ / ٤٤٦ رقم ٨٠٥٩) .

(9) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٢ / ٢٢٩) .

اللطمة، واشتهر أن جبلة بن الأيهم إنما تنصر من أجل أنه لطم إنساناً فأقاده منـــه عمـــر فهرب وتنصر وانشد:

تنصرت الأشراف من أجل لطمة .. وما كان فيها لو صبرت لها ضرر

فيا ليت أمي لم تلدني وليتني .. صبرت على القول الذي قاله عمر

وأخرج النسائي[1] عن عمر أنه قال: لقد رأيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقيد من نفسه، وسيأتي حديثاً أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم طالب القصاص في الطعنة أن ينتظر حتى تبرأ، وهما حجة للمزني وأبي حامد ومثلهما قول أمير المؤمنين عليه السلام الآتي فإن أعش فعفو أو قصاص مع أن ضربته هاشمة .

والجلواز بكسر الجيم وسكون اللام وآخره زاي هو الشرطي.

وأخرج ابن أبي شيبة[2] أن شريحاً أقاد من لطمه ومن خموش والخموش جمع خامشة وهي الجراحة الـــتي لها أرش معلوم.

قال ابن بطال[3]:جاء عن عثمان وخالد بن الوليد نحو قول أبي بكر،وهو قول الشعبي وطائفة من أهل الحديث.

قال ابن القيم[4]: بالغ بعض المتأخرين فادعى الإجماع على عدم القول من اللطمة والضرب، وإنما يجب التعزير وذهل في ذلك فإن القول بالقود في ذلك ثابت عن الخلفاء الراشدين، فهو أولى أن يكون إجماعاً وهو مقتضى الكتاب والسنة، انتهى.

قلت: ولا يخفى أنه لا يعلم قدر الألم فلا يتم فيه القصاص إلا أنه اعتمد من أقاد من اللطمـــة ونحوهـــا كون ذلك إهانة وإذلالاً، فالقصاص لذلك لا للمساواة في الألم، ولم يتنصر جبلة لأجل الألم بل لِلإهانة.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٧٧٧) بإسناد ضعيف .

(٢) في " مصنفه " (٩ / ٤٤٥) وانظر " فتح الباري " (١٢ / ٢٢٩) .

(٣) في " شرحه لصحيح البخاري " (٨ / ٥٢٧) .

(٤) في " تهذيبه على مختصر السنن " (٦ / ٣٣٦ – ٣٣٨) وقد تقدم بنصه .

(**ويجب**) القصاص (**بالسراية**) أي سراية جناية العمد (**إلى ما يجب فيه**) القصاص كما إذا كان الجرح على غير ذي مفصل فسرى إلى إتلاف ذي مفصل، وذلك لأن التعدي في السبب تعد في المسبب.

(**و**) أما قوله أنه (**يسقط**) القصاص (**بالعكس**) أي إذا كانت الجناية على ذي مفصل فسرت إلى غير ذي مفصل، فإن أراد أن القصاص في غير ذي المفصل يسقط فلا قصاص فيه سواء كانت الجناية بالأصالة أو السراية، وإن أراد[أ] أن الجناية على المفصل تسقط بالسراية إلى غيره فوهم فاحش .

(**ولا يجب**) القصاص (**لفرع**) وهو الولد ما سفل على أصله ما علـى خلافاً لمالك[1] فيما إذا أضجعه وذبحه لا فيما عدى ذلك والبتي[2] [٥/٩٢] مطلقاً ، قلنا:

(أ) **قوله:** إن أراد أن الجناية على المفصل تسقط بالسراية إلى غيره، أقول: هذا مراده كما صرح به في "الغيث"[3] حيث قال: إذا جنى على ذي مفصل فسرت الجناية حتى تعدت إلى ما لا قصاص فيه نحو أن يجنى على مفصل الكف اليسرى فتسرى إلى نصف الساعد فتتلفه فإنه لا [٥/٩٢] يجب فيه القصاص بعد السراية، لأن السراية وما قبلها في حكم الجناية الواحدة، انتهى. فهذا مراده إلا أن العلة التي ذكرها تحتاج إلى دليل أنها العلة، وقال في "الغيث"[4] أيضاً: إذا سرت الجناية إلى ما لا قصاص فيه فكأنها وقعت أولاً فيما يوجب القصاص، انتهى.

فاعتبر نهاية السراية لا بداية الجناية كما ترى، وكأن المصنف نظر إلى أن القصاص المساواة وهي لا تمكن في غير ذي المفصل، فإن سرا إليه اقتص منه لإمكان ذلك، وإن تعداه ولو كان بداية الجناية على ذي مفصل فإنها تعذر فيه المساواة فلا قصاص، وهذا هو الذي أراده بقوله العكس، ووجهه ليس بالبعيد، فقول الشارح أنه وهم فاحش ، وهم فاحش لأنه دعوى للتوهيم بغير دليل.

---

(١) في " عيون المجالس " (٥ / ١٩٨٢ مسألة ١٤١٦) .

(٢) انظر : " المغني " لابن قدامة (١١ / ٤٨٩) .

(٣) انظره : نصاً في " شرح الأزهار " (١٠ / ١٦٥ – ١٦٦) .

(٤) انظر : " شرح الأزهار " (١٠ / ١٦٦) .

حديث " لا يقتل الوالد بالولد" الترمذي[١] من حديث عمر قالوا من طريق الحجاج بن أرطأة وهو ضعيف، قلنا له طريق أخرى عند أحمد[٢]، والأخرى بينها الدارقطني[٣] والبيهقي[٤] وصحح إسنادها برجال ثقات، وله شاهد عند الترمذي[٥] أيضاً من حديث سراقة، وإن كان في إسناده ضعف واضطراب ومن حديث ابن عباس[٦] أيضاً بلفظ سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: لا تقام الحدود في المساجد ولا يقتل الوالد بالولد، حتى قال الشافعي[٧] حفظت عن عدد من أهل العلم لقيتهم لا يقتل الوالد بالولد، قالوا: قال البيهقي[٨] طرق هذا الحديث منقطعة، وقال عبد الحق[٩] هذه الأحاديث كلها معلولة لا يصح منها شيء.

....

---

(١) في " السنن " رقم (١٤٠٠) .

(٢) في " المسند " (١/ ١٦) .

(٣) في " السنن " (٣ / ١٤١) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٨) .

(٥) في " السنن " رقم (١٣٩٩) .

(٦) أخرجه الترمذي في " السنن " رقم (١٤٠١) وابن ماجه رقم ٢٦٦١) .

(٧) في " الأم " (٥ / ١٩٥) .

(٨) في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٨) .

(٩) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٤) .

قلنا: نفي الصحة الاصطلاحية لا يستلزم نفي ثبوت أصل له في الجملة، وذلك كاف في تخصيص العموم لا سيما مع تلقي أكثر الأمة له بالقبول، لكن الأدلة المذكورة إنما منعت من قتل الوالد بالولد لا بغيره كما سيأتي في قوله فلا تقتل أمه بأبيه والوجه[أ] في ذلك ما علل به أئمة الأصول من أن الوالد سبب لوجود الولد فلا يكون الولد سبباً لعدم الوالد فحق العبارة أن يقال: ولا يجب على أصل وحر ومسلم بضدهم لأن باء المقابلة أخص من لام الاستحقاق.

(و) لا يجب القصاص أيضاً على حر في جنايته على (عبد) أما إذا كان العبد له فلا يخالف فيه إلا النخعي[١]، وأما إذا كان لغيره فخالف فيه أبو حنيفة[٢] وأبو يوسف لنا حديث لا يقتل حر بعبد الدارقطني[٣] والبيهقي[٤] من حديث ابن عباس قالوا: فيه جويبر[٥] وغيره من المتروكين، قلنا رواه[٦]عن علي عليه السلام بلفظ من السنة أن لا يقتل حر بعبد، قالوا من حديث جابر الجعفي.

[أ] **قوله:** والوجه في ذلك ما علل به أئمة الأصول، أقول: هذا تعليل بلا دليل، بل تخمين، وقد يقال: نعم كان سبباً لإيجاد الولد لكنه قد أعدمه بقتله إياه، فضاع سببيته لإيجاده بمباشرته لإعدامه، فالوجه غير صحيح والعمدة الدليل، ثم الأب جزء السبب والأم جزؤه الثاني.

---

(١) انظر : " المغني " لابن قدامة (١١ / ٤٧٣) .

(٢) " الهداية " (٤ / ١٦١) .

(٣) في " السنن " (٣ / ١٣٣ رقم ١٥٨) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٥) بسند ضعيف جداً .

(٥) جويبر بن سعيد الخراساني مفسر . قال ابن معين : ليس بشيء .
قال البخاري : ضُعف . وقال الدارقطني والنسائي : متروك الحديث .
انظر : " الضعفاء والمتركون " للنسائي رقم (١٠٦) و " الضعفاء المتروكون " للدارقطني رقم (١٤٧) " الميزان " (١ / ٤٢٧) .

(٦) أي البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٤) بسند ضعيف .

قلنا : حديثه يقوم بالشواهد وقد شهد له ما عندهما[١] وأحمد[٢] من حديث عمـــرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن أبا بكر وعمر كانـــا لا يقـــتلان الحـــر بالعبـــد، وروى الدارقطني[٣] من هذا الوجه مرفوعاً بلفظ: أن رجلاً قتل عبده متعمداً فجلده النبي صـــلى الله عليه وآله وسلم ونفاه سنة ومحى سهمه من المسلمين ولم يقده به قالوا فيه محمد بن عبد العزيز الشامي، قال فيه أبو حاتم لم يكن عندهم بالمحمود وعنده غرائب .

قلنا هو من حديث إبراهيم بن عبد الله عن أبيه عن جده علي عليه السلام، وكـــذا رواه ابن عدي[٤] من حديث عمر موقوفاً، وفيه عمر بن عيسى [٥]الأسلمي وهو منكـــر الحديث، قالوا هذه الأحاديث معارضة بحـــديث سمـــرة عنـــد أبي داود[٦] والنســـائي[٧] والترمذي[٨] وحسنه، وقال الحاكم[٩] هو على شرط البخاري أن رسول الله صلى الله

....

---

(١) أي الدارقطني (٣ / ١٣٤) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٤) .

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٣) .

ولم أقف عليه في " المسند والذي يبدو أن الغزو لأحمد وهم والله أعلم .

(٣) في " السنن " (٣ / ١٤٤ رقم ٣٤) .

وأخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٤) .

قال ابن عبد الهادي في " تنقيح تحقيق أحاديث التعليق " (٣ / ٢٥٨) : وقد رواه الطحاوي من حديث إبراهيم ومحمد بن عبدالعزيز الرملي المعروف بابن الواسطي ، روى عنه في صحيحه . وذكره ابن حبان في الثقات .

لكن قال أبو حاتم : عنده غرائب ، والصحيح أنه من رواية إسماعيل بن عياش ، وإسحاق بن عبد الله لا يحتج بهما " . وهو حديث ضعيف . والله أعلم .

(٤) في " الكامل " (٥ / ١٧١٣) . قلت : وأخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٤ / ٣٢٠ – ٣٢٢) .

(٥) انظر : " الميزان " (٣ / ٢١٦) واللسان " (٤ / ٣٢٠ – ٣٢٢) .

(٦) في " السنن " (٤٥١٥) .   (٧) في " السنن " رقم (٤٧٣٨) .

(٨) في " السنن " رقم (١٤١٤) .

(٩) في " المستدرك " (٤ / ٣٦٧) وهو حديث ضعيف .

عليه وآله وسلم قال: " من قتل عبده قتلناه، ومن جدع عبده جدعناه " زاد النسائي[1]: " ومن خصى عبده خصيناه " وبه احتج النخعي وبان العتق يقارن[أ] المثلة فتكون جناية على حر في التحقيق.

قلنا في رواية لأبي داود[2] ثم إن الحسن نسي هذا الحديث، وكان يقول: لا يقتل حر بعبد قالوا نسيان الحسن له لا يسقط الاحتجاج به، قلنا عمل الأمة والراوي له بخلافه يدل على نسخه أو تأويله، وأجيب بأن الأمة لم تجمع على ذلك والحجة إنما هو الإجماع، قلنا إذا رجعنا إلى الترجيح فالنهي[ب] مقدم (و) أما عدم وجوب القصاص في جناية مؤمن

(أ) **قوله:** وبأن العتق يقارن المثلة، أقول: نعم في صورة جدعه وخصيه لا في صورة قتله[3].

(ب) **قوله:** فالنهي مقدم، أقول: وهو مؤيد لمفهوم الآية العبد بالعبد فإنه يفيد أنه لا يقتل الحر بالعبد، لكن قال المحقق أبو السعود[4]: إنها نزلت على سبب، وذلك أنه كان في الجاهلية حي[5] من العرب يرون لأنفسهم فضلاً على غيرهم، فكان إذا قتل العبد منهم قتلوا الحر من القبيلة الأخرى فنزلت الآية، قال: وليس في الآية دليل على عدم قتل الحر بالعبد، لأن اعتبار المفهوم حيث لا يظهر للتخصيص بالذكر فائدة سوى اختصاص الحكم بالمفهوم، وقد رأيت الوجه هنا.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٧٣٦) . وأخرجه أبو داود رقم (٤٥٦١) وهو حديث ضعيف .

(٢) في " السنن " رقم (٤٥١٧) وهو حديث صحيح مقطوع .

(٣) قال الشوكاني في "نيل الأوطار " (١٣ / ٣٨ - بتحقيقي) : وهذا وهم ،لأن المراد بالمثلة في كلام المورد للتأييد هي المثلة بالعبد الموجبة لعتقه بالضرب واللطم ونحوهما لا المثلة المخصوصة التي سرى ذهن صاحب " المنحة إليها .

وقد أورد على المستدلين بقوله تعالى ﴿ الحر بالحر والعبد بالعبد ﴾ أنه يلزم على مقتضى ذلك أن لا يقتل العبد بالحر .

وأجيب بأن قتل العبد بالحر مجمع عليه فلا يلزم التساوي بينهما في ذلك .

" الإجماع لابن المنذر " (ص ١٤٤ - ١٤٥ رقم ٦٥٣) .

(٤) إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم (١ / ٣٤٣) .

(٥) وقال ابن حجر في " الكافي الشاف " (٤ / ١٤ رقم ١٠٢) لم أجده .

على (كافر) فإجماع في الحربي وأما [في][1] الذمي فخالف الشعبي والنخعي وأبو حنيفة وأصحابه[2]، لنا حديث "لا يقتل مؤمن بكافر"[3] متفق عليه من حديث علي عليه السلام عن الصحيفة التي كتبها [له][1] رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وكان يفعلها في قراب سيفه وفيها العقل وفكاك الأسير، ولا يقتل مسلم، وفي رواية: مؤمن بكافر، وهو عند أحمد[4] وأصحاب [5]السنن من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده وعند ابن ماجه [6]من حديث ابن عباس وعند ابن حبان[7] من حديث ابن عمر وعند أبي داود[8] والنسائي[9] والبيهقي[10] ....

....

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) " البناية في شرح الهداية " (١٢ / ١٠٤) .

(٣) البخاري رقم (١١١ ، ٣٠٤٦ ، ٦٩١٥) ولم يخرجه مسلم .

وأخرجه أحمد (١ / ٧٩) والنسائي رقم (٤٧٤٤) والحميدي رقم (٤٠) وابن الجارود رقم (٧٩٤) وأبو يعلى رقم (٤٥١) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٢ / ١٩٢) والطيالسي رقم (٩١) وابن ماجه رقم (٢٦٥٨) وعبد الرزاق رقم (١٨٥٠٨) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٨) من طرق وهو حديث صحيح .

(٤) في " المسند " (٢ / ١٧٨) .

(٥) أبو داود رقم (٢٧٥١) وابن ماجه رقم (٢٦٥٩) . والترمذي رقم (١٤١٣) وقال : حديث حسن .

(٦) في " السنن " رقم (٢٦٦٠) .

قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ٣٤٣) : هذا إسناد ضعيف حنش اسمه حسين بن قيس أبو علي الرحبي ، ضعفه أحمد ، وابن معين ، وأبو حاتم ، وأبو زرعة ، والبخاري والنسائي ، وابن المديني ، والدارقطني وغيرهم ... " اهـ . وهو حديث صحيح بشواهده

(٧) في صحيحه رقم (٥٩٩٦) بسند حسن .

(٨) في " السنن " رقم (٤٣٥٣) .

(٩) في " السنن " رقم (٤٧٤٣) .

(١٠) في " السنن الكبرى " (٨ / ٩) .

من حديث عائشة وعند البيهقي[1] من حديث عمران بن حصين، قالوا عموم مخصوص بحديث ابن عمر وعند البيهقي[2] وغيره : أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قتل مسلماً بمعاهد وقال: " أنا أولى من وفى بعهده " قلنا قال البيهقي هو مرسل ولم يسنده غير ابن أبي يحيى .

قالوا أصلكم قبول المراسيل وابن أبي يحيى عندكم ثقة، وأيضاً ساوى ذو العهد المسلم في أنه لا يقتل بالحربي، قلنا فمن أين يلزم أن يساويه في قتل المسلم به، قالوا من مفهوم[3] الصفة وتحقيقه[أ] أن الحديث مسوق لبيان القصاص [٩٣/٥] فلا بد من تقدير ولا ذو عهد في عهده بكافر، لأن ذا العهد يقتل بالمسلم إجماعاً ولا يكفي أيضاً تقدير بكافر لأن الكافر المعاهد يقتل بالكافر المعاهد، فلا بد من زيادة حربي حتى يصير المعنى، ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي، ثم يلزم تقييد الكافر المذكور في المعطوف عليه بالحربي [أيضاً][4] كما قيد به في المعطوف .

(أ) **قوله:** وتحقيقه أن الحديث، أقول: لم يسق الشارح الحديث بل حذف موضع هذا التحقيق وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم" لا يقتل مؤمن بكافر ولا ذو عهد في عهده"[5]، وهذا التحقيق دار على الجملة الأخيرة التي لم يأت بها كما ترى [٩٣/٥].

---

(١) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٩) .

(٢) في " السنن الكبرى " (٨ / ٣١) بسند مرسل ضعيف .

(٣) تقدم تعريفه وحكمه .

انظر : " البحر المحيط " (٤ / ٣١) " تيسير التحرير " (١ / ١٠٠) " إرشاد الفحول " (ص ٥٩٦) بتحقيقي .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) تقدم تخريجه .

أما في الجملة المعطوفة فاتفاق، وأما في المعطوف عليها فلأن الصفة[أ] بعد متعدد ترجع إلى[ب] الجميع أيضاً اتفاقاً، ويلزم من مفهوم الصفة في المعطوف عليه أن يقتل المسلم بالذمي، لأن المفهوم يخصص العموم وهو المطلوب، قلنا الجملة المعطوفة لمجرد[ج] النهي عن قتل المعاهد، قالوا: سوق الحديث لبيان القصاص يصير هذا التأويل بعيداً لا يحمل كلام

(أ) **قوله:** فلأن الصفة بعد متعدد ترجع إلى الجميع اتفاقاً، أقول: يريد أن وصف كافر عربي في الأخير يوجب أن يكون صفة له ولما تقدمه كما قررناه إلا أن قوله اتفاقاً غير صحيح، فإن في غاية السؤل عن أبي الحسين أن المعطوف إذا قيد بصفة لم يجب أن يضمر فيه من المعطوف عليه إلا ما به يصير مستقلاً، ثم قال: ولأن قوله ذو عهد في عهده كلام تام لا يحتاج إلى إضمار، لأن الإضمار خلاف الأصل، فلا يصار إليه إلا لضرورة، انتهى. والشارح اختار مذهب الحنفية والاستناد إلى هذا المفهوم المقدر وليس بناهض.

(ب) **قوله:** ترجع إلى الجميع اتفاقاً، أقول: فكأنه قال: لا يقتل مؤمن بكافر حربي ولا ذو عهد في عهده بكافر حربي.

(ج) **قوله:** لمجرد النهي عن قتل المعاهد، أقول: أي فلا تقدير فيها أصلاً، بل هي وافية بالمعنى الذي سيقت لإفادته، وقد أجاب الشارح عن هذا في شرح الفصول بقوله: تحريمه معلوم من ضرورة أخلاق الجاهلية فضلاً عن الإسلام، وهذا اعتذار من لا يعرف كيفية نظم الكلام ولا مقتضى السياق ولا المقام، انتهى.

قلت: وليس كما هوله فإن الأحكام الشرعية إنما تعرف من كلام الشارع وكون عدم قتل المعاهد معلوم من أخلاق الجاهلية لا يلزم منه معلوميته في شريعة الإسلام، كيف والأحكام الشرعية جاءت بخلاف القواعد الجاهلية، بل قد يقال ثبوته في الجاهلية يفتقر إلى بيان أن الشريعة أقرّته لئلا يظن أنه من قواعدهم التي أبطلتها الشريعة، وبالجملة لو لم يذكر في الشريعة الإسلامية لما جاز العمل على القاعدة الجاهلية، وأما نظم الكلام فإنه صالح لذلك، إذ قد جمع المتعاطفين كون المراد بهما النهي عن القتل.

الشارع الحكيم عليه، قلنا ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[1] قالوا جعله لهم في المعاملات اللازمة بالأسباب والجناية من جملة الأسباب.

قلنا القصاص مستلزم للمساواة، وقد قال تعالى: ﴿لا يَسْتَوِي أَصْحَابُ النَّارِ وَأَصْحَابُ الْجَنَّةِ﴾[2] قالوا في الكرامة لا في المعاملة، وإذا عرفت أن هؤلاء الثلاثة لا يثبت لهم القصاص (**على ضدهم فلا يقتل**)[أ] الولد (**أمه**) قصاصاً (**بأبيه**) إذا قتلته (**ونحوه**) قتل أبيه بأمه (**ولا أبوه**) يجوز له أن يقتل[3] (**أمه به ونحوه**) [قتل أبيه بأمه (**ولا أبوه**) يجوز له أن يقتل (**أمه به ونحوه**)][4] أن تقتل الأم ولد ولدها ونحو ذلك.

(أ) **قوله:** فلا يقتل أمّه بأبيه، أقول: تقدم بحث الشارح وأن الأدلة إنما وردت بالنهي عن قتل الوالد بالولد لا بغيره، إلا أن يقال: المراد بالولد ما يستحقه الولد سواء كان إزهاق روحه من أبيه أو إزهاق الأب لمن يستحق الولد دمه والاقتصاص به، إلا أن هذا بعيد لأن قوله بالولد ظاهر في اختصاصه به.

---

(١) [سورة النساء : ١٤١].

(٢) [سورة الحشر : ٢٠].

(٣) " المغني " لابن قدامة (١١ / ٤٨٣ – ٤٨٥).

(٤) زيادة من نسة أخرى.

(و) لكن (**على الأصل**) القاتل لفرعه (**الدية**)، أما على رأي من يـرى أن الدية بدل عن دم المقتول، فسيأتي الخلاف فيه عند الكلام على الواجب عند العفو، وأمـا على من يرى أنها بدل عن دم القاتل(أ) ففيه إشكال(ب) لأن البدل الواجب إنما يكون بدلاً عن واجب مرتبين كانا أو مخيرين ولا ترتيب ولا تخيير عند انتفاء وجوب القصاص .

(أ) **قولـه:** إنها بدل عن دم القاتل، أقول: يأتي له أن هذا كلام الهادي وأنه خلاف الإجمـاع، وكـان الهادي يقول: إن عمراً لما قتل زيداً مثلاً استحق وليه دمه ففادى عن دمه بالدية، وأمـا دم المقتـول فإنه باق إلى يوم القيامة، فإنه يأتي آخذاً بيد قاتله يقول: يا رب سل عبدك فلاناً فيم قتلني فيصلح الله بعد ذلك بينهما كما جاءت به الأحاديث، وتحقيقه أن على القاتل ثلاثة حقوق حق لله تعالى بعصيانه بالقتل الذي نهاه عنه، وحق الأولياء بما فجعهم به من قتل قريبهم، وحق للمقتول بإزهـاق روحـه، فحق الله سقط بالتوبة وحق الأولياء بما يختارونه من الدية أو القصاص وحق المقتول يبقـى إلى يـوم القيامة فيصلح الله بينهما ويعطى المقتول عوضاً من فضله، عما على أخيه له إن خلصت توبة القاتل، وإلا عذب بحق أخيه وحق الله، وقد حققناه في شرح الجامع الصغير[1].

(ب) **قولـه:** ففيه إشكال،أقول:استدل له المصنف في البحر[2] بقوله صلى الله عليه وآله وسلم فهو بين ثلاث خيارات،وهو إشارة إلى ما أخرجه أحمد[3] وأبو داود[4] وابن ماجه[5] من حديث أبي شـريح الخزاعي أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: من أصيب بدم أو خبل والخبل الجراح فهو بالخيار بين إحدى ثلاث،إما أن يقتص أو يأخذ العقل أو يعفو وقد سقط القصاص بالنص فبقـي العفو أو الدية،إلا أن الحديث أفاد أن له إحدى الثلاث فيبقى له أحد الأمرين العفو أو الدية.

---

(١) وهو تحت الطبع بتحقيقي . ط . ابن الجوزي / الدمام .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٢١٨) .

(٣) في " المسند " (٤ / ٣١) . (٤) في " السنن " رقم (٤٤٩٦) .

(٥) في " السنن " (٢٦٢٣).

قلت:وأخرجه الدارمي (٢ / ١٨٨) والبيهقي في "السنن الكبرى"(٨ / ٥٢) والدارقطني (٣ / ٩٦ رقـم ٥٦) وابن الجارود في " المنتقى رقم (٧٧٤) والطحاوي في"شرح معاني الآثار "(٣ / ١٧٣٤ – ١٧٥) بإسناد ضعيف لضعف سفيان بن أبي الوجاء ، أما إسحاق فقد صرح بالتحديث عند الطحاوي وهو حديث صحيح بطرقه .

وكون الدية واجباً معيناً لا دليل عليه، ولا يمكن القياس على دية الخطأ لأنها ليست بدلاً عن دم القاتل اتفاقاً، ولا على الدية بعد العفو عن القصاص لصحة منع حكم الأصل كما سيأتي.

(و) أما أن على قاتل فرعه عمداً (**الكفارة**) مع أنها لا تجب عند المصنف، في العمد فاعتذر له بأنها إنما لم تجب في العمد الموجب للقصاص لئلا يجتمع عليه غرمان في مال وبدن، ولا كذلك هنا فإنه لا قصاص ولا يخفى أن دليله هذا منقوض بما اختاره في اليمين الغموس من عدم وجوب الكفارة فيها مع انتفاء الغرم رأساً، وأما ما أخرجه الشافعي[1] أن عمر سأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن ما وأد من بناته في الجاهلية فقال له: اعتق عن كل موؤدة رقبة، فقد أجاب المصنف عنه بأنه منسوخ بحديث[2] الإسلام يجب ما قبله فيحمل على الندب.

(**والعبرة في العبد والكافر بحال الفعل**)[3] أي بكونهما على حال وصفي العبودية والكفر حال الجناية، وإن زال الوصفان المانعان عن القصاص [من][4] بعد الجناية وقبل القصاص بأن صار العبد عتيقاً، والكافر مسلماً.

••

---

(١) أخرج البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ١١٦) والبزار (٢ / ١١٥ – مختصر) وابن كثير في تفسيره (١٤ / ٢٦٥) عن عمر بن الخطاب في قوله : ﴿ وإذا المؤودة سئلت ﴾ قال : جاء قيس بن عاصم إلى رسول الله ﷺ فقال : يارسول الله ، إني وأدت بنات لي في الجاهلية ، فقال : أعتق عن كل واحدة منهن رقبة " قال : يارسول الله ، إني صاحب إبل ؟ قال : فانحر عن كل واحدة منهن بدنة " .

(٢) أخرجه أحمد (٤ / ١٩٩ ، ٢٠٥) من حديث عمرو بن العاص .

وهو حديث حسن .

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٥٨١) : فوجهه ظاهر لأن تغير الوصف بعد صدور السبب لا يوجب تغير الموصوف حتى يحصل الانتقال عن تلك السببية الكائنة مع تلك الصفة .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

قلت: ومن عتق بمثلة سيده له يعتبر فيه تأخر المعلوم عن العلة في الذهن، وإن تقارنا في الواقع، فأما إذا قتل ذمي ذمياً ثم أسلم القاتل فظاهر العبارة أن الإسلام لا يمنع القصاص، ولكن حديث الإسلام يجب ما قبله، وحديث[1]: " لا يقتل مسلم بكافر " ينافيان ذلك، وسيأتي أن العبرة بالمسقط مطلقاً.

(فصل)

(**وتقتل المرأة بالرجل ولا مزيد**) على قتلها، وقال البتي يزاد لورثة الرجل نصف دية من تركتها، وأجاب المصنف بأنه خلاف الإجماع (**وفي عكسه**) خلاف فقال عمر بن عبد العزيز[2] والبصري[3] وعكرمة[4] وعطاء[4] ومالك[5] وقول للشافعي[6] لا قصاص، فلنا عموم النفس بالنفس قالوا مخصوص[أ] بالحر بالحر والعبد بالعبد والأنثى

فصل وتقتل المرأة بالرجل.

(أ) **قوله:** قالوا مخصوص بالحر بالحر، أقول: في "المنار"[7] ما لفظه تحقيق المقام أن آية المائدة[8] عامة لكن في قوله في آخرها والجروح قصاص بيان اشتراط المساواة في النفوس وآية [٩٤ /٥] البقرة خاصة لتصديرها بالقصاص ، واثباته بتعدد المتساويين فلو قتلنا المرأة بالرجل وعكسه والحر بالعبد وعكسه لما كان لبيان المساواة معنى ، لأن المعتبر في المساواة على هذا الزعم إنما هو في القدر =

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١١ / ٥٠٠) .

(٣) " موسوعة الحسن البصري " (١ / ٢٨٥) .

(٤) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١١ / ٥٠٠) .

(٥) قال القاضي عبد الوهاب البغدادي في " عيون المجالس " (٥ / ١٩٨٢ - ١٩٨٣) رقم المسألة ١٤١٧ : " الرجل يقتل بالمرأة والمرأة تقتل بالرجل ، إذا كانا مسلمين حرين ، أو عبدين مسلمين ، يقتص كذلك لكل واحد منهما من صاحبه في الأطراف لا يختلف قول مالك رحمه الله في هذا ... " .

(٦) " البيان " للعمراني (١١ / ٣٠٤) .

(٧) (٢ / ٤١٤) .

(٨) الآية ٤٥ .

بالأنثى، قلنا روى مالك[1] والشافعي[2] عن عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه أبي بكر أن في الكتاب الذي كتبه النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى أهل اليمن أن الذكر يقتل بالأنثى، قالوا منقطع.

قلنا: وصله [3]نعيم بن حماد عن ابن المبارك عن معمر، وأخرجه [5/94] عبد الرزاق[4] عن معمر، ومن طريقه الدارقطني[5] قالوا: إنما زاد عن جده وجده هو محمد بن عمرو بن حزم ولد في عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولكن لم يسمع منه.

المشترك وهو النفسية فآية المائدة من باب الإطلاق والتقييد ، وآية البقرة من باب الإجمال والتبيين ، وهما متصادقان لا متنافيان وكلامه في " الإتحاف " يلاقي هذا إلا أنه أبسط وهو كلام حسن .

---

(1) في " الموطأ " (2 / 849 رقم 1) .

(2) في " المسند " (ج 2 رقم 363 ، 370 ، 372) .

قلت : وأخرجه أبو داود في " المراسيل " رقم (92) ورجاله ثقات ، رجال الشيخين غير محمد بن عمارة – وهو ابن عمرو بن حزم الأنصاري الخزمي المدني – فإنه لم يخرجا له ، ولا أحدهما ، وهو صدوق ، وثقه ابن معين وذكره ابن حبان في " الثقات " (5 / 380) وقال أبو حاتم : صالح بن إدريس : هو عبد الله بن إدريس بن يزيد الأودي الكوفي ، وهو في سنن الدارقطني (1 / 121) من طريق ابن إدريس به .

* قلت : وأخرجه النسائي رقم (4853) وابن حبان رقم (793 – موارد) والحاكم (1 / 395 – 397) و (3 / 485) والبيهقي (4 / 89 – 90) موصولاً مطولاً من حديث الزهري ، عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم ، عن أبيه ، عن جده .

وفي هذا الحديث كلام طويل ، وخلاصته : " أن الحديث طرقه كلها لا تخلو من ضعف ولكنه ضعف يسير إذ ليس في شيء منها من اتهم بكذب ، وإنما لعلة الإرسال أو سوء الحفظ ، ومن المقرر في " علم المصطلح " : أن الطرق يقوي بعضها بعضاً إذا لم يكن فيها متهم كما قرره النووي في " تقريبه " ثم السيوطي في " شرحه " وعليه فالنفس تطمئن لصحة هذا الحديث ... " .

قاله المحدث الألباني في " الإرواء " (1 / 160 – 162) .

(3) انظر : " التلخيص " (4 / 34) .

(4) في " المصنف " رقم (6793) .

(5) في " السنن " (1 / 122 رقم 5) .

قلنا: رواه أبو داود[1] عن ابن شهاب قرأت كتاب رسول الله صلى الله عليه وآلـه وسلم وكان الكتاب عند أبي بكر بن حزم قالوا: كون [الكتاب][2] الذي قرأه [هـو][2] كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم محتاج إلى إسـناد، قلنـا: وصـله مطـولاً النسائي[3] وابن حبان[4] والحاكم[5] والبيهقي[6] من حديث الزهري، قالوا: إنما بلغ به إلى جده فهو كما تقدم، وأيضاً في إسناده سليمان مما اختلف في أنه ابن داود اليمامي أو ابن أرقم فابن أرقم ضعيف منقطع، وابن داود ضعيف مجهول حتى قال ابن حزم[7] صـحيفة عمرو بن حزم منقطعة لا تقوم بها حجة، وسليمان بن داود متفق على تركه.

قلنا: قال أحمد الذي يروي عن الزهري [كتاب][2] حديث الصدقة هو سليمان بن داود الخولاني من ضعفه فإنما ظن أنه اليمامي، وقد أثنى على الخولاني أبو زرعة[8] وأبـو حاتم وعثمان بن سعيد وجماعة من الحفاظ قالوا: صحح أبو داود وأبو زرعة الدمشـقي وصالح ابن جزرة ومسلم بن الحجاج والنسائي أنه سليمان بن أرقم وهو متروك ورجـح الذهبي ذلك في الميزان[9].

---

(١) في المراسيل رقم (٢٥٧) مرسل صحيح .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) في " السنن " رقم (٤٨٥٣) .

(٤) في صحيحه رقم (٦٥٥٩) .

(٥) في " المستدرك " (١ / ٣٥٩ – ٣٩٧) وقال صحيح على شرط مسلم ووافقه الذهبي .

(٦) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٨) .

(٧) في " المحلى " (٦ / ١٣) .

(٨) قال الذهبي في " الميزان " (٢ / ٢٠١ – ٢٠٢) : وقال أبو زرعة الدمشقي : الصواب سليمان بن أرقم – وقال الحافظ بن مندة : رأيت في كتابي يحيى بن حمزة عمرو بن حزم في الصدقات ، فإذا هو عن سليمان بن أرقم .
قال صالح : فكتبت هذا الكلام عن مسلم بن الحجاج .
قلت : أي الذهبي – ترجح أن الحكم بن موسى وهم ولا بد " .

(٩) (٢ / ٢٠١ – ٢٠٢) .

قلنا قال الشافعي لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وقال ابن عبد البر[1] اشتهر هذا الكتاب شهرة أشبهت التواتر لتلقي الناس له بالقبول، وقال يعقوب[2] بن سفيان أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم والتابعين لهم تركوا آرائهم ورجعوا إليه.

قالوا : المشتهر إنما هو جملته لا تفاصيله مثل قتل الرجل بالمرأة، والنزاع فيه ثم الشهرة قد وقعت لأحاديث لا أصل لها كما في أكثر الأحاديث المستحسنة الدائرة على الألسنة فالقياس[أ] الصحيح أرجح منه، وإنما الخلاف في ترجيح الخبر الصحيح على القياس على أن تلقي الناس كلهم له بالقبول وترك الصحابة والتابعين لآرائهم والرجوع إليه[ب] ممنوعان فإن أبا بكر لم يقض في الأذن إلا بخمسة عشرة من الإبل وعمر لم يقض في الضرس إلا بجمل مع أن في الأذن في كتاب عمرو بن حزم نصف الدية، وفي الضرس خمساً من الإبل، وكذا لم يقض مالك في الهاشمة إلا بخمس لا بعشر كما ثبت في كتاب عمرو بن حزم، وكذا لم يقض المؤيد وأبو حنيفة ومحمد فيما انكسر ثم انجبر بشيء -رأساً- مع أن

(أ) **قوله:** فالقياس الصحيح أرجح منه، أقول: لم يتقدم له استدلال بالقياس حتى يرجح على هذا الحديث[3] بل تقدم له استدلال بآية البقرة وهي ناهضة، وحديث عمر ابن حزم كما ترى نعم يأتي له آخر البحث أنّ ضمان الجراحات ليس إلا ما قدر العدلان كما في جزاء الصيد، فكأنه سبق هذا إلى ذهنه فظنه أنه سبق في كلامه.

(ب) **قوله:** ممنوعان إلخ، أقول: يعني التلقي بالقبول ومعناه أن يكون العلماء بين عامل بالحديث ومتأول له، وقول أبي بكر وغيره من العلماء بخلاف بعض ما يدل عليه الحديث لا ينفي عدم تلقيه بالقبول بجواز أنهم تأولوا بعض ما خالفوه من مدلولاته فتأمل.

---

(١) في " التمهيد " (١٧ / ٣٣٨ – تيمية) .

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٦) .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح .

الكسر هشم وزيادة، فالحق أن الضمان ليس إلا ما قدره العدلان في الجراحات كما في جزاء الصيد، وقيم المتلفات لأن القياس أرجح من الخبر المعلول، وأيضاً الأروش مما تعم به البلوى فلو صح لما خفي على خواص رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سيما على كتابه الذين كتبوا الكتاب فإنه لم يروه منهم أحد، ولهذا لم يخرج البخاري ومسلم منها شيئاً لأن مدارها على صحيفة عمرو بن حزم، وحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ولا يقوم بهما حجة عند جهابذة المحدثين وإن خرجهما أصحاب السنن فالتخريج ليس بتصحيح.

ثم إن رجحنا الخبر هنا فقتلنا الرجل بالمرأة فإنه (**يتوفى ورثته** [1]) من تركة الميت (**نصف دية**) الرجل، وقال زيد[2] والمؤيد والإمام[3] يحيى والفريقان لا زيادة واحتج المصنف بتفاوتهما في الدية، وقد قال تعالى﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[4] والقصاص المساواة، قالوا التفاوت في الدية لا يوجب التفاوت في النفس، ولهذا يقتل عبد قيمته ألف بعبد قيمته عشرون، ولولا إلغاء التفاوت لوجب[أ] المنع من قتل الرجل بالمرأة كما ذهب إليه مالك[5] ومن معه.

(أ) **قوله:** لوجب المنع من قتل الرجل بالمرأة، أقول: لأن في قتلها به إلغاء للتفاوت قطعاً، وإلا لزم مذهب البتي في توفية نصف الدية من تركتها ولم تقولوا به فقد ساويتم به المرأة والرجل في قتلها به، ولا محيص عن المساواة في عكسه من دون إلزام بزيادة شيء.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٥٨٤) فلم يدل على هذا دليل يصح لتقييد ما دل على أنه يقتل بالمرأة ، فالظاهر أنه يقتل بها كما تقتل به من غير شيء.

(٢) " شرح الأزهار " (١٠ / ١٧٠).

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٢١٧).

(٤) [سورة المائدة : ٤٥].

(٥) في " عيون المجالس " (٥ / ١٩٨٢ مسألة رقم ١٤١٧).

(و) تقتل (**جماعة بواحد**) قتلوه بحيث[أ] يعلم أن كل واحد قاتل كما سيأتي تفصيله، وقال الباقر والصادق[1] والناصر والزهري[2] وابن سيرين والإمامية[3] يختار ورثة المقتول واحداً، ويضمن من بقي منهم حصته من الدية لورثة المقود [٥/٩٥]، قلنا تخصيص البعض حيف، قالوا بالقرعة، قلنا ليست بحجة ثم القصاص عقوبة وزجر، والفرض أن كل[ب] واحد قاتل، ....

(أ) **قوله:** بحيث يُعلم أن كل واحد قاتل، أقول: أما العلم الأخص فلا يتم هنا، وأما العلم الشامل للظن فلا يكفي الظن في إباحة المعلوم تحريمه قطعاً [٥/٩٥].

(ب) **قوله:** أن كل واحد قاتل، أقول: قال عليه "المنار"[4] لا طريق إلى أنه مات بفعلهم جميعاً أو فعل بعضهم، فإن فرض معرفتنا على أن كل جناية قاتلة بانفرادها لم يلزم منه أنه مات بكل منها، وأقول: قد بسطه المقبلي في أبحاثه[5] فقال: إن كان الموت حصل بمجموع فعلهم فلا دليل لنا أن كل واحد قاتل، بل يجوز أن الموت حصل بالكل أو بالبعض، ومع حصوله بالكل ليس كل فرد بقاتل فكيف يقتل من ليس بقاتل، ولو فرض أن كل جناية قاتلة لو انفردت فلا دليل على أن الموت حصل بكل جناية لجواز أنه وقع الموت بأحدها، قال: وحاصله منع قتل جماعة بواحد عقلاً ولا سمع [يثبت][6] فيتبع، انتهى ما شكك به صاحب المنار هذه المسألة فاسمع إبطال تشكيكه وإبطال كلام الشارح، وذلك أنه معلوم أن الله تعالى لم يكلفنا معرفة مقدار كل جناية وقعت من كل واحد من الجماعة القاتلين بالاتفاق، بل لا يجوز أن يكلفنا ذلك لأنه من التكليف بالمحال الذي وقع الاتفاق على منع وقوعه، فإن هذا شيء لا يعلمه إلا الله.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٢١٨) .

(٢) ذكره عنهم القاضي العمراني في " البيان " (١١ / ٣٢٧) .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٢١٨) " شرح الأزهار " (١٠ / ١٧١) .

(٤) (٢ / ٤١٥) .

(٥) " الأبحاث المسددة في فنون متعددة " (ص ١٦٩ – ١٧٠) .

(٦) زيادة من نسخة أخرى .

وهذا التدقيق على أحكام الشريعة السمحة السهلة والتجويز لا يلتفت إليه لأنه يؤدي إلى رفع أحكامها، فإنه يقال في الواحد القاتل للواحد يجوز أنها لم توافق مقتلاً، وأنه هلك المقتول بوفاة أجله فمات فجأة عند وقوع الجناية عليه، وإذا فتحت هذه التجويزات صارت الشريعة سفسطه.

إذا عرفت هذا فالذي كلفنا به في هذه المسألة هو أن هذا الذي جنى عليه جماعة فهلك عند جنايتهم يصدق عليه أنه مقتول لغة وشرعاً وحساً، ويصدق على الذين أصابوه أنهم قاتلون لغة وشرعاً وحساً، أمّا لغة فقال الشاعر [العربي][1]:

قومي هم قتلوا أميم أخي .. فلأن رميت يصيبني سهمي

وأما شرعاً فقال مؤمن آل فرعون﴿ أتقتلون رجلاً أن يقول ربي الله﴾[2] بل قال صلى الله عليه وآله وسلم للذين أفتوا صاحب الشجة بالغسل فاغتسل فمات، "قتلوه قتلهم الله"[3]، ومنه قوله صلى الله عليه وآله وسلم لعمار "تقتلك الفئة الباغية"[4]، وإذا كان كذلك فالآيات والأحاديث العامة مثل﴿ وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا ﴾[5]ومثل﴿ وَلا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ﴾[6] ومثل﴿ وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ﴾[7] شاملة للواحد والجماعة لغة شرعاً وحساً فلا تخرج الجماعة عن العمومات إلاّ بدليل ولم يأت المخالف بدليل •

---

(١) زيادة من نسخة أخرى •

(٢) [سورة غافر : ٢٨] •

(٣) أخرجه أبو داود رقم (٣٣٦) والدارقطني في " السنن " (١ / ١٨٩ رقم ٣) وقد تقدم •
وهو حديث حسن بدون بلاغ غطاء •

(٤) أخرجه البخاري رقم (٤٤٧) ومسلم رقم (٧٢ / ٢٩١٦) •

(٥) [سورة النساء : ٩٣] •

(٦) [سورة الأنعام : ١٥١] و [سورة الإسراء : ٣٣] •

(٧) [سورة الإسراء : ٣٣] •

والمنع عقلاً، عرفت اندفاعه بأنه طلب لإثبات المحال، وأما سمعاً فقد ثبت حديث ابني عفراء في بدر حيث أتيا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وكل واحد يدعي أنه قتل أبا جهل، فنظر صلى الله عليه وآله وسلم في سيفهما وقال: كلاكما قتله، فأثبت لهما قتله، وهو نص في محل النزاع، ومن تأوله فقد أبعد الانتجاع وأتى بما تمجه الأسماع، فأخرج الشيخان وغيرهما أنه صلى الله عليه وآله وسلم لما فرغ يوم بدر من أمر قريش قتلاً وأسراً قال صلى الله عليه وآله وسلم: من ينطلق ينظر لنا ما صنع أبو جهل، فانطلق ابن مسعود فوجده قد ضربه أبناء عفراء حتى برد أي مات، فأخذ ابن مسعود بلحيته وقال [له][1]: أنت أبو جهل، فقال [له][1]: وهل فوق رجل قتلتموه، وفي رواية قال ابن مسعود ثم حززت رأسه فجئت به رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فقلت: يا رسول الله هذا رأس عدو الله أبي جهل الحديث، ولفظ القصة في صحيح[2] البخاري عن عبد الرحمن بن عوف قال: بينا أنا واقف في الصف يوم بدر نظرت عن يميني وعن شمالي فإذا أنا بغلامين من الأنصار حديثة أسنانهما فتمنيت أن أكون بين ضلع منهما، فغمزني أحدهما فقال: يا عم هل تعرف أبا جهل؟ قلت: نعم، ما حاجتك إليه يا ابن أخي؟ قال: أخبرت أنه يسب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، والذي نفسي بيده لأن رأيته لا يفارق سوادي سواده حتى يموت الأعجل منا، فتعجبتُ له، فغمزني الآخر فقال لي مثلها، فلم أنشب أن نظرت إلى أبي جهل يجول في الناس فقلت: إن هذا صاحبكما الذي سألتماني عنه، فأبتدراه بسيفيهما فضرباه حتى قتلاه، ثم انصرفا إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأخبراه فقال: أيكما قتله؟ قال كل واحد منهما: أنا قتلته، فقال: هل مسحتما سيفيكما؟ قالا: لا، فنظر في السيفين [ثم][1] قال: كلاكما قتله، انتهى بلفظه من كتاب الخمس[3].

قال الإسماعيلي[4]: أقول إن الأنصاريين ضرباه فأثخناه وبلغا به المبلغ الذي يعلم معه أنه لا يجوز بقاءه على تلك الحال إلا قدر ما يطفأ، وقد دل قوله كلاكما قتله على أن كلاً منهما وصل إلى [قطع الحياة][5] وإبانتها، انتهى.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) رقم (٣١٤١) وأخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٧٥٢) .

(٣) في صحيح البخاري (٦ / ٢٤٦ – ٢٤٧ الباب رقم ١٨ الحديث رقم ٣١١٤ – مع الفتح) .

(٤) ذكره الحافظ في " الفتح " (٦ / ٢٤٨) .

(٥) كذا في المخطوط والذي في " الفتح " قطع الحشوة .

وقال داود وربيعة لا قصاص رأساً إذ[أ] معناه ....

وقال الحافظ [1] ابن حجر حاصله أن كلاً من ابني عفراء سأل عبد الرحمن بن عوف فـدلهما عليه فشدا عليه فضرباه حتى قتلاه، وأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نظر سيفيهما فقـال: كلاكما قتله، وأما رواية ابن مسعود وحزّ رأسه فالجمع بين الأحاديث أن ابني عفراء بلغا به بضربتهما إيـاه بسيفيهما منزلة المقتول حتى لم يبق إلا مثل حركة المذبوح، فضرب ابن مسعود عنقه، هذا خلاصة ما في البخاري وفتح الباري وتحقيق الروايات في كتاب الخمس، وفي غزوة بدر.

وإذا عرفت هذا عرفت أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأصحابه حكموا بأن ابني عفـراء قاتلين لأبي جهل، ولا خطر ببالهم هذا الهذيان والتدقيق بأنه لا يعلم من منهما أزهق روحه إلا بأنه لا يصح لأنه أثر بين مؤثرين وأنه مقدور بين قادرين أنه محال، والعجب إحالة مقدور بين قادرين وعدم إحالة مقتول لا قاتل له ومفعول لا فاعل له فإنه هو المحال كما قال من قال شعراً :

أيوجد مفعول ولا فاعل له محال وفضل ولم يقم جنسه به

فيارذالتاه لهذه التدقيقات في الأحكام الشرعية التي نقلها سفسطة، وإنما أطلنا لأنها اتفقت حادثـه في شهر القعدة سنة أربعة وسبعين ومائة وألف، وهو أن رجلين خنقا رجلاً هجما عليه إلى بيته في الليل وأقرا بأن أحدهما خنقه والآخر أمسكه على فيه، فوقع تردد من بعض الحكام في إيجـاب القصـاص اغتراراً ببحث الجلال والمقبلي فبسطت المسألة لذلك.

(أ) قولـه: إذ معناه المساواة ولا مساواة بين جماعة وواحد، أقول: وفي "المنار"[2] قتل الجماعة بالواحـد يضاد معنى القصاص، ثم قال ثم يقول موجب القصاص هو الجناية التي تزهق الروح بها، فإن زهقـت بمجموع فعلهم فكل فرد ليس بقاتل فكيف يقتل.

---

(1) في " الفتح " (٧ / ٢٩٥ – ٢٩٦) .

(2) (٢ / ٤١٥) .

المساواة ولا مساواة[أ] بين جماعة وواحد، وتخصيص البعض حيف وتحكم، قلنا من قتل نفساً فكأنما قتل الناس جميعاً، وأجاب المصنف بأن نفي القصاص مخالف للإجماع، لقول عمر: وقد قتل خمسة أو سبعة بغلام قتلوه غيلة لو تمالأ عليه أهل صنعاء لقتلتهم به، مالك[1] والشافعي[2] والبخاري [3]ويروى مثل ذلك عن علي عليه السلام وابن عباس ولم ينكر فكان إجماعاً، قالوا غايته سكوتي ولا تمتنع مخالفته بالاجتهاد، قلنا الفرض أن كل واحد قاتل، قالوا أثر واحد[ب] عن مؤثرين مقدور بين قادرين وهو مستحيل، قلنا: كالعلة

(أ) **قوله:** ولا مساواة بين جماعة وواحد، يقال: بل قد أزهقوا روحه بجناياتهم فتزهق أرواحهم به فهذه مساواة مرادة لله تعالى، فإنهم كما يعاقبون في الآخرة بذلك جزاء وفاقاً يعاقبون في الدنيا ومساواة للإزهاق بالإزهاق.

(ب) **قوله:** أثر واحد عن مؤثرين، أقول: يريد أن الموت نفسه أثر الجنايات، فكل جناية أثرت الموت وهو واحد فيلزم أنه أثر بين مؤثرين، مثلاً وهو أيضاً مقدور بين قادرين وهو مستحيل، وما أدى إلى المستحيل فهو مثله، والجواب أن هذا مبني على أن الموت فعل ذي الجناية وهو متولد قطعاً، والخلاف في المتولد شهير فذهبت طائفة أنه من فعل الله لا من فعل العبد فلا يرد، ومبني على أن الموت أمر وجودي حتى يصح أن يكون أثراً أوجده العبد، وفيه قولان الأكثر أنه عدمي والأقل أنه وجودي، استدل الثاني بقوله تعالى: ﴿خَلَقَ الْمَوْتَ وَالْحَيَاةَ﴾[4] فإن المراد أوجده من العدم،

---

(1) في " الموطأ " (٢ / ٨٧١) .

(2) في "الأم" (٧ / ٥٦ رقم ٢٦٥٢) .

(3) في صحيحه (١٢ / ٢٣٦ رقم ٦٨٩٦) .

(4) [سورة الملك : ٢] .

انظر : " روح المعاني " للألوسي (٢٩ / ٤) .

وقال ابن كثير في " تفسيره " (١٤ / ٧١) واستدل بهذه الآية من قال : إن الموت أمر وجودي لأنه مخلوق ومعنى الآية أنه أوجد الخلائق من العدم ، ليبلوهم ويختبرهم أيهم أحسن عملاً ؟ .

المركبة قالوا صحتها ممنوعة، وإن سلم ففعل كل واحد جزء علة منها، والجزء غير مؤثر بانفراده بالقتل فصاحبه غير قاتل(أ) .

والجواب أن خلق هنا بمعنى قدر والتقدير يشمل العدمي، قالوا ودليل أن الموت ليس من فعل العبد أن الله أخبر بأداة الحصر أنه مختص بالإماتة والإحياء، حيث قال: ﴿ وَأَنَّهُ هُوَ أَمَاتَ وَأَحْيَا ﴾ (١) فأتى بضمير الفصل لإفادة الحصر، قالوا: ولذا قال النسفي والموت قائم بالميت بخلق الله تعالى لا صنع للعبد فيه ولا كسب، وقوله: إن مقدور بين قادرين مستحيل كلام غير صحيح، بل ممكن بل ذهب إلى وقوعه جماعة من أئمة التحقيق منهم الإمام صاحب الإيثار فإنه قال بأن قوله تعالى: ﴿ وَيَحْمِلُ عَرْشَ رَبِّكَ فَوْقَهُمْ يَوْمَئِذٍ ثَمَانِيَةٌ ﴾(٢) أن العرش محمول للملائكة وهم محمولون لله تعالى، والمسألة مبسوطة في علم الكلام.

(أ) **قوله:** فصاحبه غير قاتل، أقول: قد قرر الشارح في الأصول جواز كون العلة مركبة ومسلمة هنا، ثم قال إن الجزء غير مؤثر بانفراده القتل فصاحبه غير قاتل.

قلت: فهذا أي من قتله جماعة مفعول لا فاعل له، وهذا باطل عقلاً وشرعاً، فهذه الأدلة على الله من السموات والأرض ومن فيهما تكون أفعالاً لا فاعل لها، وهذا خروج عن المعقول والمنقول فتأمل تعرف أن الحق هو قتل الجماعة بالواحد لشمول الأدلة له، وكل ما قوبلت به سفسطة أو قريب منها، والمحال وجود مفعول لا فاعل له.

---

(١) [سورة النجم : ٤٤] .

انظر : " روح المعاني " للألوسي (٢٧ / ٦٨) حيث قال : فلا يقدر على الإماتة والإحياء غير الله عزوجل ، والقاتل إنما ينقض البنية الإنسانية ويفرق أجزاءها الموت الحاصل بذلك فعل الله تعالى على سبيل العادة في مثله فلا إشكال في الحصر .

(٢) [سورة الحاقة : ١٧] .

(**و**) إذا ثبت أن كلاً منهم قاتل وجب (**على كل منهم دية كاملة إن طلبت**) لأن الدية عوض عن دم القاتل، وقال المؤيد[1] والشافعي[2] وجماهير[3] العلماء هي بدل عن[أ] دم المقتول فلا تجب عليهم إلا دية واحدة، ورجحه المصنف لنا أنها افتداء عن القتل فيلزم كل واحد قيمة نفسه ورد بأنها ضمان تالف، قلنا: لما استحقت نفوسهم استحق بدلها، قالوا إنما استحق القتل عقوبة كالحدود وسقط به الضمان لئلا يجمع به عقوبتين في نفس ومال، حتى قال أبو جعفر [4]أن الهادي[ب] خرق الإجماع بإيجابه أكثر من دية، وإذ قد سمعت أن الجماعة يقتلون بالواحد، حيث ثبت أن كل واحد منهم قاتل.

فاعلم أن (**ذلك**) إنما يتصور (**حيث مات بمجموع [٥/٩٦] فعلهم**) على أن العلة مركبة إما (**مباشرة**) كلو حملوا حجراً كلهم فألقوها عليه دفعة واحدة، أو جرحوه في آن واحد، كل واحد في مقتل يقتل الجرح فيه قتله في المقتل الآخر (**أو**

(أ) **قوله**: بدل عن دم المقتول، أقول: قال في "المنار "[5] يقوي هذا عكس المسألة بأن يقتل واحد عشرة ثم يعفوا الأولياء فيبعد أن يقول المخالف ليس فيهم إلا دية واحدة.

(ب) **قوله**: إن الهادي خرق الإجماع بإيجابه أكثر من دية، أقول: قال المصنف رداً على هذا القائل، قلت في دعوى الإجماع نظر إذ لم ينقل نفي مقتضى هذا القول عن كل واحد من الجماعة المعتبرة في الأمة لا في الصحابة ولا في التابعين ثم سكتوا عنه، وإن [٥/٩٦] نقل عن بعضهم لم يكن إجماعاً حتى ينقل أنه انتشر ذلك القول فيهم، وقالوا به أو سكتوا سكوت رضي بذلك ولا سبيل إلى نقل ذلك عنهم سيما في الظنيات، فالهجوم على قبول هذه الدعوى في حق الهادي لا يصدر عن إنصاف كيف، والهادي أعرف بما تواتر من إجماع السلف لقرب عهده منهم وكذلك الآحادي.

---

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ١٧٢) .

(٢) " البيان " للعمراني (١١ / ٣٢٨ – ٣٢٩) .

(٣) " المغني " لابن قدامة (١١ / ٥٩٤ – ٥٩٥) .

(٤) انظر " شرح الأزهار " (١٠ / ١٧١ – ١٧٢) .

(٥) (٢ / ٤١٥) .

سراية) بأن جرحه كل واحد في غير مقتل حتى سرت كل جراحه في وقت واحد إلى المقتل (أو) لم تكن كل جراحه قاتلة لو انفردت .

وإنما مات (**بالانضمام**) أي بانضمام بعض الجرائح إلى بعض ففي الثلاث الصور يلزم القود (**ولو زاد فعل أحدهم**) بمعنى أنه جرحه جراحتين قاتلتين ولم يجرح كل منهم إلا جراحة واحدة، قاتلة لكن عدم تأثير الزيادة إنما يتجه في القصاص وأما في الدية فالقياس أن يكون على قدر أجزاء العلة لما عرفت من أنها مركبة من الأفعال لا من الفاعلين .

(**فإن اختلفوا**) أي اختلفت جراحاتهم فاختلافها على وجهين: الأول أن يكون البعض قاتلاً بالمباشرة والبعض بالسراية، أو يكون البعض قاتلاً والبعض الآخر غير قاتل، الوجه الثاني سيأتي .

وأما الوجه الأول (**فعلى المباشر وحده**) يكون القصاص والدية، لكن إنما يختص بذلك (**إن علم و**) علم (**تقدمه**) أيضاً لأن المباشرة أسبق إلى إزهاق الروح من السراية، وإنما سقط عن صاحب السراية أرشها لأنها[أ] كأنها وقعت في ميت، وأما قوله

(أ) **قوله:** لأنها كأنها وقعت في ميت، أقول: يقال عليه هل المراد أنه قد صار ميتاً فتثبت له أحكامه من صلاة الجنازة عليه، وقسمة تركته وعدم صحة توبته وردته هذا لا يريدونه، والله تعالى لم يجعل للعباد إلا صفتين الحياة أو الموت يعتورانهم[1] لا يجتمعان ولا يرتفعان، فالذي صارت فيه جناية مهلكة قطعاً له صفة الحياة قطعاً حتى تزهق روحه، وكونه له صفة الحياة أمر ضروري لغة وشرعاً وحساً، ومن له صفة الحياة تثبت له أحكامه وعليه فيجب عليه الإتيان بالطاعات الواجبة، وتحرم عليه المحرمات الشرعية من شرب الخمر والزنى، ويصح قضاؤه الديون التي عليه وقبضه ما هو له، فإن قتل غيره عمداً عدواناً لزمه القصاص لكنه قد تعذر كتعذره ممن قتل ثم مات فجأة فتلزم الدية من رأس ماله لأنهما دين من الديون .

---

(١) هكذا رسمت في المخطوط غير واضحة .

(**أو التبس**) تقدمه، فالمراد من التقدم تقدم لا يمكن فيه مشاركة السارية للمباشرة في إزهاق الروح على أنه[أ] لا وجه لإسقاط أرش السارية باللبس لأن الأصل لزومه وعدم المانع منه .

(**فإن علم تأخره أو اتحاد الوقت لزمه القود، والآخر أرش الجراحة فقط**) أما سقوط القود عن فاعل السارية فلتقدم الموت بالمباشرة .

وأما لزوم الأرش له فلأن السارية وقعت في غير ميت (**فإن جهل المباشر**) كان الأصل براءة كل واحد عن إزهاق الروح و(**لزم**) كل واحد منهم أرش السارية غير منسوب إليها القتل لا أن (**المتقدم**) يختص بلزوم (**أرش الجراحة فقط إن علم**) إذ الفرض معرفة القاتلة بالمباشرة والقاتلة بالسراية، وإنما المجهول هو فاعل المباشرة مع العلم بأنه جارح فيلزمه المعلوم ويبرئ من المجهول .

وبهذا يعلم أن قوله (**وإلا**) يعلم المتقدم عند جهل المباشر (**فلا شيء عليهما إلا من باب الدعوى**) للقسامة قول لا وجه له، لأن الفرض أن كلاً منهم جارح متيقن فيلزمه أرش جراحة سارية لا يكون القتل بها، وإنما الذي ينتقي عن كل منهم هو ما زاد على أرشها، وقد خالف في سقوط الزائد والدنا السيد[1] يحيى وأبو مضر فقالا قد تحقق كون أحدهم قاتلاً فيلزمهم الزائد تحويلاً، وإن حول على من عليه الحق كما سيأتي .

وإن جنى عليه غيره لزمه ما يلزم من جنى على حي سواء هذا ما تقضي به قواعد الشريعة، وأما هذا الذي ادعوه من أنه في حكم الميت فدعوى باطلة غرهم كون الشارع منعه من التصرف في غير الثلث من ماله، وهذا حكم خاص لا يلحق به غيره، وقد أبان وجهة الشارع بأنه ملاحظة حال وارثه وأن لا يدعهم عالة يتكففون الناس لا لأنه قد صار في حكم الميت.

(أ) **قوله:** لا وجه له، أقول: هذا بحث صحيح ووجهه صبيح **[٥/٩٧]**.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٢١٨) .

الوجه الثاني من وجهي اختلاف الجراحات ما ذكره بقوله: (**فإن كان القاتل أحد الجرائح فقط فبالسراية يلزم القود**) على فاعلها (**والأرش في الأخرى**) علـــى فاعلها.

(**و**) الأرش لا سوى (**هو**) اللازم (**فيهما**) أي في القاتلة وغيرها (**مع لبس صاحبها**) أي: جهل فاعلها لأن الأصل عند اللبس براءة كل واحد من إزهاق الروح.

(**و**) أما الكلام في جراحة (**المباشرة**) القاتلة مع غير القاتلة فهو (**كما مر**) في القاتلين إحداهما بالمباشرة، والأخرى بالسراية على التفصيل الذي بين آنفاً فـــلا نكـــرره (**وبعضهم**) هو والدنا السيد عماد الإسلام يحيى بن الحسين بن علي بن الحسين صاحب اللمع وأبو مضر[1] (**يحوّل**) وإن لزم التحويل على من عليه الحق لئلا يهدر شيء مـــن الدم، واختار كلامهما[2] شيخنا عز الدين [ابن] [3]محمد بن عز الدين المفـــتي نـــور الله ضريحه وهو [٩٧/٥] العدل وكون التحويل على من عليه الحق مانعاً حكـــم شـــرعي وضعي لا تثبت مانعيته إلا بدليل شرعي [ولا دليل][3].

---

(١) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (١٠ / ١٧٧) .

(٢) انظر : " البحر الزخار " (٥ / ١٧٧ – ١٧٨) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(فصل)

(**وما على قاتل جماعة إلا القتل**) وقال الشافعي[1] إن ترتب قتله إياهم استحق[أ] الأول منهم القصاص، ووجب للآخرين دياهم في ماله وإن لم يترتب اقترعوا وكلا القولين سهو على أصل من جعل القصاص والدية، واجبين على التخيير لولي المقتول، أما على قول[ب] المصنف فظاهر، وأما قول الشافعي فلأن[ج] الواجب المخير إنما يتعين وجوبه بفعله، نعم تتجه هذه الترجمة على رأي من لم يجعل الدية بدلاً مخيراً .

فصل وما على قاتل جماعة إلا القتل:

(أ) **قوله:** استحق الأول منهم القصاص، أقول: لا يخفى قوة هذا القول فإنه استحق دمه بقتله للأول وقتل الآخرين بعد ذلك، وقد استحق دمه فلم يبق للآخرين حق في الاقتصاص منه، وأما لزوم الدية لهم في ماله فيفتقر إلى الدليل الخاصة إذ الدية عوض عمن يستحق دمه، والفرض أنه لا يستحق الآخرون دمه لأنه قد استغرقه الأول فلا بد من دليل على إيجاب الدية للآخرين عليه.

(ب) **قوله:** أما على قول المصنف فظاهر، أقول: فإنه على ذلك الأصل يجب أن نقول ليس على قاتل الجماعة إلا القتل أو الدية، وقد يقال: إن المصنف ذكر الواجب على القاتل أصالة، وأما الدية فإنما تجب بشرط عفو ولي الدم عنه، وهذا داخل في الفصل الثاني.

(ج) **قوله:** فلأن الواجب المخير إنما يتعين وجوبه بفعله، وأقول: لا يتصور على رأي الشافعي التخيير في قاتل الجماعة المترتبين إلا في أول قتيل، وأما من قتله بعده فقد سلف لك أنه لا حق في دمه للآخرين لاستحقاق الأول له، ولا دليل للدية لهم من ماله.

---

(١) قال القاضي العمراني في " البيان " (١١ / ٣٩٢ – ٣٩٣) : إذا قتل واحد جماعة ، قتل بواحد ، وأخذ الباقون الدية .

وقال ابو حنيفة ، ومالك : يقتل بالجماعة ، فإن بادر واحد وقتله سقط حق الباقين . وهو قول بعض أصحابنا الخراسانيين .

وقال أحمد رحمه الله تعالى : إن طلبوا القصاص قتل لجماعتهم ، وإن طلب بعضهم القصاص ، وبعضهم الدية ، قتل لمن طلب القصاص ، وأعطيت الدية من طلبها .

وقال عثمان البتي ؛ يقتل بجماعتهم . ثم يعطون دية باقيهم ، فيقسمونها بينهم ، مثل : أن يقتل عشرة ، فإنه يقتل ، =

(**و**) إذا قلنا أن دمه مستحق لجماعة وجب عليه أن (**يحفظ نفسه**) عن كل واحد كما يحفظ من أودعه جماعة (**حتى يجتمعوا**) هذا في قاتل الجماعة (**لا قالع أعينهم**) ونحوه (**فالقصاص وديات الباقيات**) لا زمان له، وقال الشافعي لا فرق بين قلعه الأعين وقتله النفوس .

وأجاب المصنف[أ] بأن النفس لا تتبعض والعين يمكن تبعيضها، فبقلعهم إياها أخذ كل بعض حقه فانتقل الباقي إلى المال لتعذر استيفائه انتهى كلامه .

ولا يخفى سقوطه، ثم يلزم منه أن لو قلع جماعة عينه دفعة أن لا يقتص من كل واحد لأن كل واحد لم يقلع[ب] إلا بعض العين.

(**و**) يجب في قصاص الأعضاء أن يؤخذ (**في الأيمن الأيمن ونحو ذلك**) الأعلى والأسفل من الشفتين، وقال ابن شبرمة لا يشترط، لنا معنى القصاص المساواة،

(أ) **قوله:** وأجاب المصنف، أقول: هذا الجواب نقله المصنف عن شرح القاضي، ثم قال: وتحقيقه أن القتل إعدام الحياة والحياة معنى لا يتبعض، فإذا اجتمعوا على إعدامه لم يعقل أن كل واحد أعدم ثلث الحياة، فإن إعدامها إنما هو تفريق بنيتها ، والبنية وإن تبعضت لكن كمالها شرط في بقاء الحياة فلا يصح ذهاب بعض البنية التي تفتقر إليها الحياة بأدنى خلل في بنيتها التي هي شرط في بقائها، وهذا بخلاف قلع الأعين فإنه يعقل التبعيض فيه، فكأن كل واحد أخذ بعض حقه، وهذا جواب لطيف المأخذ، انتهى كلامه.

قلت: ولا يخفى أنه رأي لا يقوم بحق هذه المسألة العظيمة.

(ب) **قوله:** لم يقلع إلا بعض العين، أقول: قد يقول المصنف هنا قد حصل الإقرار من الشارح بتبعيض قلع العين وإن لم يوقف على قدر ذلك البعض بخلاف إعدام الحياة، فإنه معنى لا يعقل تبعيضه.

= ويعطون تسع ديات ، ويقسمونها بين العشرة .

انظر : " عيون المجالس " (٥ / ١٩٩٥ مسألة رقم ١٤٢٦) " الإنصاف " (٩ / ٤٩٤) " الهداية " (٤ / ٥١٢ - ٥١٣) .

قالوا: ثبت قتلهم وقطعهم الرجل بالمرأة والقوي بالضعيف والناقص بالكامل[أ] (**ولو زاد أحدهم أو نقص**) قلنا: تعذرت المماثلة قالوا قلتم (**فإن تعذر فالدية**) قلنا أردنا بالتعذر العدم لا النقصان .

(**ولا يؤخذ**) من البراجم (**ما تحت الأنملة بها ولا ذكر صحيح بعنينٍ أو خصي**) لأن مثل ذلك كالمعدوم (**فإن خولف**) المشروع اقتص من متعمد المخالفة و (**جاز الاستئناف**) وقال الإمام يحيى[1] اختياره غير المستحق عفو منه عن المستحق فيتقاصان ويترادان، قلنا إن كان بالتراضي أو لم يبق للقصاص محل فمسلم وإلا وجب القصاص على متعمد المخالفة، وإن لم تجب على المخطئ .

(**قيل: ولمن هُشِم أن يوضح و** [2]) يأخذ ما زاد على أرش الموضحة من (**أرش الهشم**) وإنما ضعف المصنف ذلك بلفظ القيل لأنهم قالوا لا يجتمع في جناية

(أ) **قوله:** والناقص بالكامل، أقول: لهم أن يقولوا إن أمكن القصاص والمساواة فلا يعدل عنه وإن تعذر عدل عنه للضرورة إلا أنه لا بد من دليل يبينونه على العدول.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في شرح الأزهار " (١٠ / ١٨٢) .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٥٨٨) فلا وجه له ، لأن الذي أثبته الشرع للمجني عليه هو القصاص أو الأرش ، فليس له أن يجمع بينهما ، ولو جاز ذلك لما كان خاصاً بهذه الجناية ، بل كان يلزم في كل جناية بعضها معلوم القدر مأمون التعدي أن يقتص ويأخذ أرش ما زاد .

واحدة غرمان في مال وبدن، لكن لا يخفى[أ] أن ذلك في جنايتين موضحة وهاشمة وإلا لزم أن لا يجب على قالع الأعين بفعل واحد غير قلع عينه للثلاثة للعلة المذكورة.

قلت: حق العبارة[ب] أن يقال ولمن هشم أن يوضح قيل ويأخذ أرش الهشم لأن الضعف إنما هو في الجمع بين الغرمين لا في العفو عن بعض الحق .

(**ولا شيء فيمن مات بحد أو تعزير أو قصاص**) وقال أبو حنيفة[1] تجب دية من مات بحد الشرب على الإمام ودية من مات بقصاص الأطراف على عاقلة المقتص، وقال الشافعي[2] تجب على الإمام دية من مات بالتعزير لنا ....

(أ) **قوله:** لكن لا يخفى أن ذلك في جنايتين موضحة وهاشمة، أقول: لا يخفى أن الذي أوضح وأخذ منه المال واحد بسبب جناية واحدة وهي هشمة لخصمه فليس منه إلا جناية واحدة أخذ بها خصمه من بدنه الإيضاح ومن ماله أرش الهشم فما جنى إلا جناية واحدة وهي الهاشمي لا غير لكن اتفق أنه يمكن القصاص في بعض الجناية وهو الإيضاح وكأنه عدها جنايتين نظراً إلى أنها موضحة وزيادة ونقل في حواشي "شرح الأزهار"[3] عن المفتي شيخ الشارح أن الأولى في تضعيف هذا القول الذي ضعفه المصنف أن يقال: لا يلزم فيه الاقتصاص من أصله وإنما يلزم أرش الهاشمة فقط ولو رضي المقتص منه وكأنه إشارة إلى أنه لا يسمى الإيضاح في الهاشمة اقتصاصاً أصلاً فلا يجوز، قالوا وهذا إذا كان بفعل واحد في محل واحد لا لو كان بفعلين جاز أن يوضح في الموضحة ويأخذ أرش الهاشمة.

(ب) **قوله:** حق العبارة أن يقال... إلخ، يقول: فيه أمران الأول أن المذهب كما قاله شيخه فيما نقلناه آنفاً أنه لا قصاص أصلاً لا أن للمجني عليه أن يوضح ويعفو بل ليس له إلا الأرش لا غير الثاني أن الكلام في الأرش والقصاص لا في القصاص والعفو فهو مسكوت عنه هنا.

---

(1) " مجمع الضمانات " (1 / 447) .

(2) " البيان " للعمراني (12 / 525 – 526) .

(3) انظر : " شرح الأزهار " (10 / 183) .

ما ثبت في الصحيحين[1] وأبي داود[2] من حديث عمر بن سعيد النخعي أنه قال: سمعت علياً عليه السلام يقول ما كنت لأقيم على أحد حدّاً فيموت فأجد في نفسي منه شيئاً، وأما قوله عليه السلام إلا صاحب الخمر فإنه لو مات وديته، وذلك أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يسنه، فقد تقدم بيان أنه ثمانون، واحتج به الشافعي في التعزير لأنه غير مقدر .

قلنا[أ] ثبت عند البيهقي[3] من حديث عبيد بن عمير أن علياً عليه السلام وعمر قالا: من مات من حد أو قصاص فلا دية له الحق قتله، قال ابن المنذر[4] [٩٨/٥] ورويناه عن أبي بكر أيضاً قالوا اجتهاد في مقابلة[ب] الإجماع على أنه لا يذهب دم امرئ مسلم هدراً في الإسلام قلنا الهدر[ج] ما ذهب بلا مقابل له ودم المحدود مقابل للذنب .

وأجيب بأن المقابل للذنب عقوبة لا تفضي إلى الموت، قلنا هو سببها وما سببه منه فهدر كما سيأتي .

(أ) قوله: قلنا ثبت عند البيهقي.. إلخ، أقول: لا يخفى أن كل موقوف في طرف الإثبات والنفي وأنه قد يعارض ما نقل عن علي عليه السلام فلا تقوم بالكل حجة [٩٨/٥].

(ب) قوله: في مقابلة الإجماع، أقول: يقال عليه أيُّ إجماع يقوم به الاحتجاج مع خلاف الخلفاء الثلاثة في صدر الإسلام.

(ج) قوله: قلنا الهدر ما ذهب بلا مقابل له، أقول: فتسمية من مات بحد هدراً غير صحيحة فالإجماع على أنه لا يذهب هدراً أصح لكن جعل هذا من الهدر هو الباطل.

---

(١) البخاري رقم (٦٧٧٨) ومسلم رقم (١٧٠٧) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٤٦٨) .

قلت : وأخرجه أحمد (١ / ١٢٥ – ١٣٠) وابن ماجه رقم (٢٥٦٩) وهو حديث صحيح .

(٣) في " السنن الكبرى " (٨ / ٦٨) .

(٤) " الإشراف " (٢ / ٨٧ رقم ٢٢٤٤) .

(**ولا قصاص في الفقء** [1]) بناء على أن الفقء جناية لا يوقف على قدرها، وفيه نظر[أ] (**و**) من لزمه قصاص في أطراف وفي نفس فإنه (**يقدم**) عليه (**قصاص الأطراف على القتل**) وقال مالك يدخل قصاص الأطراف في القتل -قلنا- إن تعدد المستحق للقصاص لم يكن للتداخل وجه صحة، وكذا إن اتحد لأن القصاص شرع للتشفي ولا تشفي للمظلوم بأقل مما فعل به الظالم .

(**و**) إذا لم يكن القصاص إلا في الأطراف فقط فإنه (**ينتظر فيها البرء**) أي برء المقتص، وقال الشافعي[2] يندب فقط لنا حديث[3] أن رجلاً طعن حسان بن ثابت فاجتمعت الأنصار ليأخذ لهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم القصاص، فقال انتظروا حتى يبرأ صاحبكم ثم أقتص لكم فَبَرأ حسان ثم عفي .

وأجيب أولاً : بأنه إن صح مهجور الظاهر لعدم وجوب القصاص في غير الموضحة ولا دليل[ب] على أنها موضحة إذ الأعم لا يدل على الأخص بخصوصه .

(أ) **قوله:** وفيه نظر، أقول: كأنه يريد أن الفقو هو طعن العين حتى يذهب بصرها، وإذهاب البصر يقتص به لأنه قدر معروف.

(ب) **قوله:** ولا دليل على أنها موضحة، أقول: يقال أخبار الشارع ووعده بأنه يقتص لهم إثبات للقصاص، وإذا قام الدليل أنه لا يشرع القصاص إلا في الموضحة دل إخباره ووعده أنها موضحة.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٥٨٩) فوجهه أن المصنف قال فيما سبق : " معلوم القدر مأمون التعدي " فإذا كان الفقء غير معلوم القدر ، أو غير مأمون التعدي كان ذلك عذراً في ترك القصاص لكن لا يخفاك أنه إذا ذهب بالفقء نور العين حتى لم يبق من إدراكها شيء كان داخلاً تحت قوله عزوجل ﴿والعين بالعين﴾[المائدة : ٤٥] لأن الاعتبار في كونها عيناً هو بالإدراك بها ، فإذا ذهب ذلك لم تكن عيناً .

(٢) " البيان " للعمراني (١١ / ٤١٢) .

(٣) أخرجه عبد الرزاق في " مصنفه " رقم (١٧٩٩٠) بسند منقطع .

وثانياً : بأن غايته الندب لما ثبت عند الشافعي[1] والبيهقي[2] وغيرهما[3] من حديث عمرو بن دينار عن محمد بن طلحة قال طعن رجل رجلاً بقرن في رجله، فجاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: أقدني، فقال دعه حتى تبرأ فأبى أن ينتظر فأقاده منه، ثم عرج المستقيد فجاء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال: برأ صاحبي وعرجت رجلي، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا حق لك، قلنا ظهور مفسدة التعجيل للنبي صلى الله عليه وآله وسلم قرينة[أ] أن أمره الأنصار بالانتظار للوجوب، لأن دفع المفاسد[4] واجب.

(أ) **قوله:** قرينة أن أمره للأنصار للوجوب، أقول: يتوقف هذا على ثبوت تأخر قصة حسان عن قصة المطعون بالقرن.

---

(١) انظر : " معرفة السنن والآثار " رقم (١٥٩٥٩) .

(٢) في " السنن الكبرى " (٨ / ٦٦) .

(٣) كأحمد (٢ / ٢١٧) عن ابن إسحاق ، والدارقطني في " السنن " (٣ / ٨٨ رقم ٢٤) عن ابن جريج .
قلت : ابن إسحاق ، وابن جريج كلاهما عن عمرو بن شعيب به .
ورجاله ثقات ، غير أن ابن إسحاق ، وابن جريج مدلسان ولم يصرحا بالتحديث . لكن للحديث شواهد يتقوى بها ، فيكون الحديث حسن لغيره .

(٤) قال الشوكاني في " نيل الأوطار " (١٣ / ٧٣ بتحقيقي) فيجاب عنه : بأن محل الحجة هو إذنه ﷺ بالاقتصاص قبل الاندمال ، وهو لا يأذن إلا بما كان جائزاً .
وظهور المفسدة غير قادح في الجواز المذكور ، وليس ظهورها بكلي ولا أكثري حتى تكون معلومة عند الاقتصاص قبل الاندمال أو مظنونة ، فلا يجب ترك الإذن دفعاً للمفسدة الناشئة منه نادراً ، نعم قوله : " ثم نهى أن يقتص من جرح ... إلخ " يدل على تحريم الاقتصاص قبل الاندمال لأن لفظ (ثم) يقتضي الترتيب فيكون النهي الواقع بعدها ناسخاً للإذن الواقع قبلها .

تنبيه: توهم[أ] شارح هذا الموضع وغيره أن المراد انتظار برء المقتص منه في الأطراف

(أ) **قوله:** توهم شارح هذا الموضع، أقول: قال المصنف في "الغيث"[1] أنه ينتظر في كل طرف قطع أن يبرأ ذلك القطع ثم يقتص بالطرف الثاني، ثم كذلك حتى إذا بريء من آخر ما يقتص منه من الأطراف قتل بعد برئه، انتهى. فقد أوضح مراده من البرء وأنه يريد برء المقتص منه فلم يهم الشارح في بيان مراد المصنف وكان الأولى بالشارح أعني مؤلف ضوء النهار أن ينظر في الغيث ليعرف مراد المصنف ثم يعترضه لا أن يُوَهِّمَه في بيان مراده بكلام نفسه، فإن شارح "الأزهار" الذي زعم الشارح فسر كلام المصنف بما فسره به، نعم إن أراد أن العبارة التي في "الأزهار" هي عبارة أهل المذهب وأنه نقلها المصنف ووهم في تفسيرها، فهو مطالب ببيان أن أهل المذهب هذا مرادهم، هذا والذي في "البحر"[2] لفظه : وينتظر في الطرف البرء ثم يقتص لنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن الاستفادة من الجرح، حتى يندمل ، الشافعي[3] ندب ولا يجب لفعله صلى الله عليه وآله وسلم فيمن طعن في رجله بقرن، قلنا معارض بقوله صلى الله عليه وآله وسلم اصبروا حتى يستقر الجرح الخبر، انتهى.

ولا يخفى أن هذه المسألة أخرى هي التي شرح بها صاحب الضوء عبارة الأزهار وليست مرادة لصاحب الأزهار، فقول الشارح في إرهاصه بها لقوله وينتظر فيها البرء بقوله: وإذا لم يكن القصاص إلا في الأطراف غير صحيح ولا مطابق لمراد المصنف، فإنه قال في "الغيث"[4]: وحيث جنى الجاني على الأطراف ثم على النفس فإنا إذا قدمنا القصاص في الأطراف فإنا لا نتبعه القصاص بالنفس في الحال، ولكن يجب أن ينتظر فيها البرء فينتظر في كل طرف قطع أن يبرأ ذلك القطع، ثم يقتص بالطرف الثاني ثم كذلك حتى إذا برئ من آخر ما يقتص منه الأطراف قتل بعد برئه، انتهى.

---

(١) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (١٠ / ١٨٦) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٢٣٨) .

(٣) وذهب أبو حنيفة ومالك والعترة إلى أنه يجب الانتظار إلى أن يبرأ الجرح ويندمل ثم يقتص المجروح بعد ذلك . وذهب الشافعي إلى انه يندب فقط .
" البناية في شرح الهداية " (١٢ / ١٦٩) " بدائع الصنائع " (٧ / ٣٠٣) " البحر الزخار " (٥ / ٢٣٨) " عيون المجالس " (٥ / ٢٠٠ رقم ١٤٣٦) .

(٤) " شرح الأزهار " (١٠ / ١٨٨) .

إذا بقي عليه قصاص في النفس، واحتج بعضهم للوهم بأنه إذا قتل قبل أن تبرأ أطرافه لم تتساوى النفسان، لأن نفس المقتص منه لم تكن صحيحة وهو مجرد تخيل لأن المفروض أن القصاص في الطرف مأمون التعدي كما سلف فالنفس صحيحة .

وأما توهم أن تفسير البرء ببرء المقتص يستلزم أن يكون ما سيأتي في الديات في قوله ولا يحكم حتى يتبين الحال تكريراً فغلط، لأن ما سيأتي انتظار ليتبين ما يجب، وهنا الفرض أنه قد تبين وجوب القصاص في الأطراف بكمال شروطه الماضية .

(**ومن**) كان عليه قصاصان في النفس أو في عضو واحد فانفرد أحد الخصمين بأن (**اقتص فتعذر على غيره استيفاء حقه أثم** [1]) المقتص (**وللآخر الدية**) وأما كونها (**من**) تركة (**الجاني**) فبناء على أن حكم التعذر حكم العفو في استحقاق الدية بهما، وعلى أن القصاص على قاتل الجماعة ونحوه ليس حقاً مشتركاً بين أوليائهم، كما

وهذا غير ما شرح به الشارح كلامه فتحصل من كلام "البحر"[2] وكلام الأزهار مسألة أن الأولى أن القصاص في الأطراف ينتظر فيه برء المقتص له فإذا كان القصاص مستحقاً في الأطراف، وفي النفس قدّم الاقتصاص في الأطراف وينتظر في كل طرف برأه من المقتص منه فلا بد حينئذ من برء المقتص له والمقتص منه إن تعددت الجنايات منه الأولى، أفادها البحر .
والثانية أفادها "الأزهار"[3].

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٥٩٠) : وجه هذا أن المقتص لم يأخذ إلا ما هو حق له أوجبه الشرع ، فإذا كان الجاني قد جنى على اثنين أو أكثر جنايات فوجب لكل واحد منهم الاقتصاص منه ، فسبق أحدهم بالقصاص حتى فات على غيره أن يستوفي ما يجب له من القصاص كان له أرش الجناية الواقعة عليه من مال الجاني . لأنه الذي فعل ما يوجبها ، وليس على من استوفى إلانصيباً يخصه ، فإذا أقدم بعض الورثة للمقتول على قتل الجاني من غير أمر له من شركائه فقد استهلك حقه وحقهم فكان الضمان عليه ، والفرق بين المسألتين واضح ظاهر معقول .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٢٣٨) .

(٣) " شرح الأزهار " (١٠ / ١٨٦ – ١٨٧) .

أن(أ) القصاص على قاتل الواحد -حق- مشترك بين أوليائه، وأن الفرق بين استحقاق كل من مستحقي القصاص كل النفس وبين استحقاق كل منهم بعضها فرق صحيح حتى يختلف حكمهما بأن من استحق الكل فحقه من الجاني لا من شارك بالبعض، كما أشار إليه بقوله: (**إلا الشريك فمن المقتص**) والظاهر أن كلاً من الثلاثة الأحكام في حيز المنع.

أما الأول فلأن العفو إنما ألزم الجاني الدية لحصوله السلامة له به، فتكون الدية مقابلة لسلامته، وحيث قد تلف فلا وجه لإيجاب الدية في تركته بل تكون على شريكه في القصاص.

وأما الثاني فلأن الاشتراك [٥/٩٩] ظاهر، ولهذا قلنا فيما تقدم: وما على قاتل جماعة إلا القتل.

وأما الثالث فلأن المشاركة في الكل، وإن كانت مزاحمة في الحقيقة فقد صارت كمسألة عائلة قد أوجبت بعض المستحق قبل المزاحمة، وصار كل واحد ممن كان مستحقاً

(أ) **قوله:** كما أن القصاص على قاتل الواحد حق مشترك بين أوليائه، أقول: يقال لو اتحد الوارث هنا استحق كل النفس [أيضاً](1) أو الدية كاملة فكل واحد من ورثة المقتول يستحق رقبة القاتل كلها، لكن لما اتحد القاتل اشتركوا فيه، فالقول بأن كل واحد من ورثته يستحق بعض الرقبة ممنوع بل كل واحد يستحق كل النفس كما أن قاتل الجماعة يستحق كل وارث كل نفسه، لكن لما تعددوا واتحدوا تعذر إيفاء كل واحد مع اتحادها وكأنه الذي أشار إليه الشارح بقوله: فالاشتراك ظاهر وبه يظهر قوة قول الشارح، وأما الثالث(2)... إلخ، لكن يضعفه ما يأتي عن قوله إن حق المشارك بالبعض من القصاص يسقط بعفو شريكه بخلاف حق المزاحم بالكل وهو فرق واضح [٥/٩٩].

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) انظر: " شرح الأزهار " (١٠ / ١٨٦ - ١٨٧) " البحر الزخار " (٥ / ٢٣٨ - ٢٣٩).

للكل مستحقاً للبعض، فاستهلاك شريكه لحقه موجب لضمانه على المستهلك لا على غيره، وإلا لزم أن يهدر حق الآخر إذا لم يكن للجاني تركة رأساً إذ لا تحمل العاقلة عمداً.

نعم بل المزاحم في الكل والمشارك بالبعض فرق، وهو أن حق المشارك بالبعض من القصاص يسقط بعفو شريكه بخلاف حق المزاحم في الكل، فإن عفو مزاحمة بالكل لا يسقط حقه من القصاص، ولكن هذا الفارق طرد في إبطال ضمان المستهلك في حق شريكه فيضمن له ما لم تنقصه المزاحمة به، وأما ما انتقص بالمزاحمة فيسقط كما في المسألة العائلة.

(فصل)

(ولولي الدم)[1] أي مستحق القصاص، لأن[أ] ولي الدم أعم من مستحق القصاص

فصل ولولي الدم.

(أ) **قوله:** لأن ولي الدم أعم من مستحق القصاص، أقول: لأنه قد يكون ولياً للدم ولا يستحق قصاصاً، كما أفاده قول المصنف أول الباب لا فيما عدا ذلك، أي ما عدا النفس والموضحة، ومعلوم القدر مأمون التعدي فإنه لا قصاص فيها مع أن لوليّ الدم فيها الأرش فالاعتراض من الشارح صحيح.

---

(١) يدل على هذا قول الله عزوجل ﴿ فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا ﴾ [سورة الإسراء : ٣٣] فإن المراد جعلنا له سلطاناً على القاتل في دم المقتول ، إن شاء قتل ، وإن شاء أخذ الدية ، وإن شاء عفا ، وقد قدمنا ذكر الأدلة الدالة على أن الولي بخير النظرين وأنه إن شاء قتل وإن شاء أخذ الدية وإن شاء عفا ، وأوضحنا أن هذا التخيير أمر راجع إليه ، لكن إذا كان القاتل معترفاً مسلماً نفسه للقصاص فللولي الاستيفاء من غير مرافعة إلى حاكم ، ولا إلى إمام ، وأما إذا كان مخاصماً منكراً للقتل ، أو مدعياً مرافعة أو شبهة مسوغة للدعوى فليس للولي أن يستقل بنفسه بالقصاص لأنه في الحالة خصم فله حكم سائر الخصوم ، ولا يقطع الخصومة إلا حكم الحاكم ، وقد تقدم للمصنف أنه ليس لمن تعذر عليه استيفاء حقه حبس حق خصمه ولا استيفاؤه إلا بحكم ، فكان ينبغي أن يقول ههنا هكذا ، أو هذا إنما هو في منعه من الاقتصاص مع المنازعة والخصومة وأما طلب الدية فذلك حق لا يحتاج إلى=

والأحكام[أ] الآتية، إنما هي لمستحق القصاص، وبذلك يتضح لك أن أحد الشروط المذكورة في قوله: (**إن شاهد القتل أو تواتر أو أقر له**) لا يكفي ما لم تحصل[ب] كل المقتضيات من ثبوت العمدية والعدوان، وتنتفي الموانع من غيبة شريك أو صغره أو نحو ذلك على[ج] أن المصنف صدر المسألة ....

(أ) **قوله:** والأحكام الآتية هي لمستحق القصاص، أقول: بل العفو عام لولي الدم ومستحق القصاص وكأنه يريد مجموع الأحكام خاص به.

(ب) **قوله:** ما لم تحصل كل المقتضيات، أقول: اللام في القتل للعهد الخارجي وهو سبق السياق فيه وسبقت له الأحكام المذكورة، وهو وإن لم يسبق بلفظه لكن قرائن السياق دالة عليه فهو من باب أغلق الباب.

(ج) **قوله:** على أن المصنف صدر المسألة في "البحر"[1] لأبي طالب، أقول: هو كما قاله الشارح والمصنف قد نبه في الغيث على ما تنبه له الشارح وأورده سؤالاً فقال: فإن قلت الخلاف في كون القتل حدّا ولا يقتضي وأن لا يستوفيه مستحقه إلا بحكم ليقطع الخلاف، وإلا لزم أن يكون المستوفي قد ألزم الغير اجتهاده.

قلت: إذا كان مذهب المستوفي والمقتص أنه ليس بحد بل حق يجوز استيفاؤه بغير حكم فلم يلزم واحد منهما اجتهاده فجاز كسائر المعاملات وإن اختلف مذهبهما فتشاجرا فلا بد حينئذ من الحكم، انتهى.

= حاكم إلا أن يدعي القاتل المدافعة فإنها توجب سقوط القصاص والدية ، فليس للولي أن يجبره على تسليم الدية إلا بعد المرافعة إلى الحاكم ، وأما العفو فلا شك أن له الاستقلال بذلك من دون مرافعة ، لأنه إحسان محض ، وتفضل خالص إن كان عفواً شاملاً للقصاص والدية ، وأما إذا كان خاصاً بالقصاص دون الدية فلا استقلال بذلك إذا كان القاتل غير منازع في وجوبها عليه ، كما يجوز للولي أن يختار الدية ابتداء ، وأما مع المنازعة فلا بد من المرافعة كما قدمنا .

" السيل الجرار " (٣ / ٥٩١) .

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٢٣٧) .

في "البحر"[1] لأبي طالب، والإمام يحيى[2] يمنع استقلال مستحق القصاص بفعله إلا إذا أذن له الإمام (**أو حكم**) له حاكم به، وعلله بقوله لوقوع الخلاف في تفاصيله وفي كونه حدّاً أم لا، فلا يلزم خصمه اجتهاده في ذلك انتهى وجعل هنالك ما ذكره هنا قيلا دفعة بقوله لنا ما مرّ وإذا ثبت له استحقاق القصاص كان له أحد ثلاثة أمور:

أحدها : (**أن يعفو**)[أ] أما إذا عفي عن الدم سقط القصاص والدية كلاهما اتفاقاً

فعرفت أنه هنا أراد أمراً خاصاً وهو عند اتحاد مذهب الجاني ومن له الحق، إلا أن عبارة الأزهار مطلقة فيرد عليها ما أورده الشارح.

وقال ابن بطال في شرح البخاري[3]: اتفق أئمة الفتوى على أنه لا يجوز لأحد أن يقتص منهم حقه من دون السلطان، وإنما اختلفوا فيمن أقام الحد على عبده، وأما أخذ الحق فإنهم اتفقوا على أنه يجوز أخذ حقه من المال خاصة إن جحده إياه، ولا بينة له إلا أنه تعقبه الحافظ ابن حجر[4] في دعوى الاتفاق.

(أ) **قال :** أن يعفو، أقول: هو صريح في أن الخيار في القصاص والدية لولي الدم وهو قول الجمهور، وذهب مالك[5] والثوري وأبو حنيفة[6] إلى أن الخيار للقاتل، قال الطحاوي: والحجة لهم حديث أنس[7] في قصة الرّبيع فإنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: كتاب الله القصاص ولم يخير، ولو كان الخيار للولي لأعلمهم به فوجب أن يحمل قوله "فهو بخير النظرين"[8] أي ولي المقتول مخير بشرط أن يرضى الجاني بأن يغرم الدية.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٢٣٧) .

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (١٠ / ١٨٩) .

(٣) (٨ / ٥١٧) .

(٤) في " فتح الباري " (١٢ / ٢١٦) .

(٥) انظر : " مواهب الجليل " (٨ / ٢٩٥) .

(٦) " بدائع الصنائع " (٧ / ٢٤٦ – ٢٤٧) .

(٧) تقدم تخريجه .

(٨) أخرجه أحمد (٢ / ٢٣٨) والبخاري رقم (٢٤٣٤) ومسلم رقم (٤٤٧ / ١٣٥٥) وأبو داود رقم (٢٠١٧) والترمذي رقم (١٤٠٥) والنسائي رقم (٤٧٨٥) وابن ماجه رقم (٢٦٢٤) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

وهو حديث صحيح .

(و) أما إذا عفي عن القصاص فإنه (**يستحق الدية وإن كره الجاني**) وقال مالك[1] وأبو حنيفة [2] وأحد القولين للمؤيد بالله[3] والشافعي [4] تتبع القصاص في السقوط لنا قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾[5] قالوا: المعروف [و][6] الإحسان والتفضل لا الوجوب لأنه مقتض للعقاب على الترك والعقاب[أ] ليس من الأمرين في شيء فيحمل على الندب والتراضي بدليل قوله

وأجيب بأنه إنما قال ذلك لما طلب وليّ الدم القود فأعلمهم أنه إذا طلبه وجب أن يجاب إليه وأن ذلك كتاب الله، واحتج أيضاً بأنه وقع الإجماع أنه لو قال الولي للقاتل رضيت أن تعطيني كذا على أن لا أقتلك لما وجب أن يجبر على ذلك ولا يؤخذ منه كرهاً، وإن كان يجب عليه أن يحقن دم نفسه.

(أ) **قوله:** والعقاب ليس من الأمرين في شيء، أقول: لا يخفى أنه تعالى قيد اتباع الولي في طلبه الدية بالمعروف أي فليكن اتباعه في طلبها بالمعروف وهو لا ينافي وجوب الحق له عند قيد الله الواجبات بذلك، فقال: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ ﴾[7] وقال: ﴿ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ﴾ [8]﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ

---

(1) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٤٨٧) .

(2) " بدائع الصنائع " (٧ / ٢٤٦) .

(3) " البحر الزخار " (٥ / ٢٤١) .

(4) " البيان " للعمراني (١١ / ٤٢٩ – ٤٣٠) .

(5) [سورة البقرة : ١٧٨] .

(6) زيادة من نسخة أخرى.

(7) [سورة البقرة : ٢٢٨] .

(8) [سورة البقرة : ٢٢٩] .

تعالى: ﴿ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾[1] لأن الدية والعفو عن القصاص لم يكونـا في بني إسرائيل، كما أخرج ذلك البخاري [2]والنسائي[3] مـن حـديث ابـن عبـاس[4]، والتخفيف معناه الترخيص والرخصة إنما تجب عند خشية التلف بالعزيمة.

بِالْمَعْرُوفِ ﴾[5] وقال صلى الله عليه وآله وسلم لهند: " خذي ما يكفيك وولـدك بـالمعروف "[6] فالواجب يقيد بالمعروف ولا ينقله القيد إلى الندبية، وكذلك وأداء إليه بإحسـان أي لـيكن الأداء للدية إلى الولي من الجاني بإحسان من غير مماطلة، بخس وهو لا ينافي وجوب الأداء، وأما قوله تعالى: ﴿ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾[1] فهو بيان لوجه حكم التوسعة على الأمة بشرعية تخيير المجني بين الثلاثة القصاص أو العفو أو الدية كما في حديث أبي شريح[7] الآتي، وحديث أبي هريرة[8] يـأتي قريباً، وبقية بحث الشارح لا طائل تحته وهو تبرع منه وإلا فلم يستدل بـه مـن ذكـر خلافهـم [٥/١٠٠].

---

(١) [سورة البقرة : ١٧٨] .

(٢) في صحيحه رقم (٤٤٩٨) و (٦٨٨١) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٧٨١) .

(٤) عن ابن عباس رضي الله عنه قال : كان في بني إسرائيل القصاص ولم تكن فيهم الدية ، فقال الله تعالى لهـذه الأمـة ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالْأُنْثَى بِالْأُنْثَى فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ ﴾ فالعفو أن يقبل الدية في العمد ﴿ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾ يتبع بالمعروف ، ويؤدي بإحسان ذلك ﴿ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِنْ رَبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ ﴾ مما كتب على من كان قبلكم ﴿ فَمَنِ اعْتَدَى بَعْدَ ذَلِكَ فَلَهُ عَذَابٌ أَلِيمٌ ﴾ قتل بعد قبول الدية .

(٥) [سورة النساء : ١٩] .

(٦) تقدم مراراً وهو حديث صحيح .

(٧) تقدم وهو حديث صحيح بطرقه .

(٨) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

قلنا: بل التخفيف بالتخيير أوسع من التعيين وهو عزيمة أيضاً لحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: من قتل له قتيل فهو بخير النظرين، إما أن يؤدي وإما أن يقاد الجماعة إلا الموطأ من حديث أبي هريرة[1] وهو عند أبي داود[2] من حديث أبي شريح بلفظ: " من قُتِل عمداً بغير حق فلوليه أن يختار إحدى ثلاث: إما أن يقتص وإما أن يعفو وإما أن يأخذ الدية" وعند الترمذي[3] وابن ماجه[4] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ: " من قتل متعمداً أسْلِم إلى أولياء المقتول فإن أحبوا قتلوا وإن أحبوا أخذوا العقل ثلاثين حقة[5] وثلاثين جذعة[6] وأربعين خلفة[7] في بطونها أولادها .

قالوا: إنما يثبت ذلك قبل العفو عن القصاص لأنه إذا عفي عنه سقط وجوبه فيبطل التخيير إذ لا تخيير بين واجب وحرام والتعيين بعد ذلك [٥/١٠٠] يحتاج إلى دليل، قلنا مغالطة نشأت من المادة ولعدم الفرق بين إيجاب الاختيار وإيجاب المختار .

الأول لا يجب فيه المختار بعينه، وهو الواجب المخير، والثاني يجب فيه المختار بعينه فهو من الواجب المعين على الجاني، وإنما الشارع فوض التعيين إلى ولي الدم، وكما أن

....

---

(١) تقدم آنفاً وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن " رقم (٤٤٩٦) وهو حديث صحيح بطرقه .

(٣) في " السنن " رقم (١٣٨٧) .

(٤) في " السنن " رقم (٢٦٢٦) .

وهو حديث حسن .

(٥) هي أنثى الإبل التي أتمت ثلاث سنين ، ودخلت في الرابعة ، وسميت حقة لأنها استحقت أن يطرقها الفحل .

(٦) هي أنثى الإبل التي أتمت أربع سنين ودخلت الخامسة .

(٧) الخلفة : هي الحوامل من النوق .

" القاموس المحيط " (ص ١٠٤٢) .

الواجب المخير يخير في المحكوم فيه فهذا تخيير في الحكم، ولهذا يثبت لولي الدم أن يحكم بالعفو أو القود أو الدية، والفرق بين التخيير في الحكم وفي المحكوم فيه مما خفي على كثير من الناس ولو كان ذلك من الواجب المخير لكان الخيار لمن وجب عليه وهو الجاني لا لولي الدم، فإنه لا وجوب عليه، قالوا: أصلكم أن الدية[أ] بدل عن دم الجاني وبالعفو عنه

(أ) **قوله:** أن الدية بدل عن دم الجاني، أقول: المسألة فيها قولان ذكرهما المصنف في "البحر"[١].

أحدهما : أن الدية عوض عن دم القاتل ونسبه إلى الهادي.

والثاني : أن الدية عوض عن دم المقتول، قال المصنف: قلت وهو الأقرب كسائر المتلفات، قال في شرح الإبانة[٢]: إن قول الهادي[٣] في هذه المسألة خلاف الإجماع كما سبق للشارح .

إذا عرفت هذا عرفت أن قول الشارح أصلكم أن الدية بدل عن دم الجاني أي على رأي الهادي ووافقه أهل المذهب، ولذا قالوا: إن الجماعة إذا قتلوا واحداً لزم كل واحد منهم دية كاملة، ويلزم أيضاً أنها لا تسقط الدية لو عفا الولي عن الدم لأنها عوض عن دم الجاني، وإذا سقط العوض ثبت المعوض عنه وقد سبق قريباً أنه إذا عفي عن الدم سقطت الدية اتفاقاً.

قلت: التحقيق أن دم الجاني عوض عن دم المجني عليه، فالدية عوض عنه ويصح أن يقال: هي عوض عن دم الجاني لأنه قد كان استحق عوضاً عن دم المجني عليه، فلما عفي عنه لزمت الدية عوضاً عن دمه.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٢٤١ _ ٢٤٢) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ١٩٠) .

(٣) انظر : " البحر الزخار " (٥ / ٢٤١) .

" شرح الأزهار " (١٠ / ١٩٠) .

صار غير مستحق، وإذا لم يستحق[أ] المبدل لم يستحق بدله، قلنا من التزم ذلـــك الأصـــل لزمه، وإذا اختار الولي الدية وجبت (**كاملة ولو بعد**) أن حصـــل منـــه (**قطع عضو** [1]) من الجاني، وقال أبو حنيفة[2] يسقط منها دية ذلك العضو، وقال مالـــك[3]: بل يقتص منه فيه .

لنا أن قطعه وقع في حالة إباحته له واستحقاقه، والعفو إنما تعلق بما بقي من ضـــرب العنق، حتى قال الإمام يحيى[4] من فعل غيره عزره الإمام، وأجابت الحنفية بأن كون القطع مباحاً إنما أسقط القصاص في العضو، لأن شرط القصاص العدوان ولا عدوان بمباح، أمـــا الدية فلا يشترط في لزومها العدوان، ولأن القطع إنما أبيح لأنه استيفاء حق، ومن استوفى بعض حقه ولو من غير جنسه سقط من حقه بقدر ما استوفى قطعاً.

(و) ثانيها (**أن يصالح**) المجني عليه الجاني (**ولو بفوقها**) أي الدية أي بأكثر منها، خلافاً للإمام يحيى لنا أن الرضى معتبر في الصلح، فإذا حصل فلا مانع، وأجيب بأن

[أ] **قوله:** وإذا لم يستحق المبدل لم يستحق بدله، أقول: يقال ما ثبت أنه بدل إلا بعد عفوه عنه وسقوطه فإن البدل لا يجب إلا بعد المبدل عنه، وإلا لما قيل له بدل.

---

(١) وأما قوله : " ولو بعد قطع عضو " فلا بد من اعتبار رضا الجاني بذلك ، وإلا كان الواجب على قاطع العضو أن يسلم نفسه للقصاص فيه ، أو يسلم ديته ثم يقتص من الجاني ولا وجه لما قيل إنه لا يلزمه في قطع هذا العضو شيء فإن ذلك ظلم بحت لعلة مختلة .

" السيل الجرار " (٣ / ٥٩١) .

(٢) " بدائع الصنائع " (٧ / ٢٤٣ ، ٢٤٦) .

(٣) " عيون المجالس " (٥ / ٢٠١٢ – ٢٠١٣) .

(٤) " البحر الزخار " (٥ / ٢٤١ – ٢٤٢) .

الرضى بالصلح إسقاط للقصاص فتتعين الدية، فإذا وقع الصلح بأكثر منها كان رباً، لأن الصلح عن مال مقدر في الذمة بأكثر منه، وأنواع الدية كلها أصول كما سيأتي.

نعم من قال الأصل الإبل وكان المأخوذ مما عداها أكثر مما قدر فيه لم يكن رباً لاختلاف الجنس.

(و) ثالثها (أن يقتص) في الأطراف بفعل مثل ما فعل به، وأما في القتل فلا يكون إلا (بضرب العنق) لا بمثل ما فعل الجاني خلافاً للشافعي وأصحابه، لنا حديث لا قود إلا بالسيف "ابن ماجة[1] والبزار[2] والطحاوي[3] والطبراني[4] [والبيهقي][5][6] بألفاظ مختلفة من حديث[أ] النعمان بن بشير وابن ماجة[7] والبيهقي[8] ....

[أ] **قوله:** من حديث النعمان بن بشير، أقول: قال الحافظ في "التلخيص"[9] إسناده ضعيف.

---

(١) في " السنن " رقم (٢٦٦٧) .

(٢) في " المسند " رقم (٣٢٤٤) ورقم (١٥٢٧ - كشف) .

وقال الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٦ / ٢٩١) فيه جابر الجعفي وهو ضعيف .

(٣) في " شرح معاني الآثار " (٣ / ١٨٤) .

(٤) مسند النعمان الجزء المفقود من المعجم ، وقد عزاه له في الكنز رقم (٣٩٨٣٧) .

وعزاه له الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٨) .

(٥) في " السنن الكبرى " (٨ / ٦٢) .

وهو حديث ضعيف جداً .

(٦) زيادة من نسخة أخرى .

(٧) في " السنن " رقم (٢٦٦٨) .

(٨) في " السنن الكبرى " (٨ / ٦٢ - ٦٣) .

(٩) (٤ / ٣٨) .

والبزار[1] من حديث(أ) أبي بكرة والدارقطني[2] والبيهقي[3] من حديث(ب) أبي هريرة

(أ) **قوله:** من حديث أبي بكرة، أقول: قال الحافظ[4] فيه أيضاً قال البزار: تفرد به الحارث[5] بن مالك، والناس يروونه مرسلاً، وقال أبو حاتم: هذا حديث منكر، انتهى.

قلت: قال الحافظ في التقريب أن الحارث بن مالك صدوق، قلت: فلا يضر تفرده وقد تابعه الوليد بن صالح، قلت: وهو ثقة أخرج له الشيخان كما في التقريب.

(ب) **قوله:** من حديث أبي هريرة، أقول: فيه سليمان بن أرقم وهو متروك كذا في "التلخيص"[6] وفي "التقريب"[7] أنه ضعيف.

---

(1) في " المسند " رقم (٣٦٦٣) .

قال البزار في " المسند " (٩ / ١١٦) : " لا نعلم أحداً أسنده بأحسن من هذا الإسناد ، ولا نعلم أحداً قال : عن أبي بكرة إلا الحر بن مالك ، ولم يكن به بأس ، وأحسبه أخطأ في هذا الحديث ، لأن الناس يروونه عن الحسن مرسلاً " .

قال ابن القطان في " الوهم والإيهام " (٥ / ١٨٤) : " والبزار يرويه عن شيخ له يقال له : أبو زيد الأبلي ، عن الحر بن مالك المذكور ولا أعرف حال أبي زيد هذا .

وكذا قال أبو حاتم – في " الجرح والتعديل " (٣ / ٢٧٨) في الحر بن مالك : لا بأس به .

قلت : فيه مع ذلك مبارك بن فضالة : وثقه قوم وضعفه آخرون . انظر : " تهذيب الكمال (٢٧ / ١٨٠ – ١٩٠) و " الجرح والتعديل " (٨ / ٣٣٩) .

وقال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ٣٤٥) : " هذا إسناد ضعيف لضعف مبارك بن فضالة وتدليسه " .

وهو حديث ضعيف .

(2) في " السنن " (٣ / ٨٧ رقم ٢٠) .

(3) في " السنن الكبرى " (٨ / ٦٣) .

قلت : علة الحديث أبو معاذ سليمان بن أرقم وهو متروك .

وقال ابن الجوزي في " العلل المتناهية " (٢ / ٣٠٧) إنه حديث لا يصح .

(4) في " التلخيص " (٤ / ٣٨) .

(5) انظر : " الجرح والتعديل " (٣ / ٢٧٨) .

(6) (٤ / ٣٨) .

(7) (١ / ١٢١ رقم ٤٠٩) .

والدارقطني[1] من[أ] حديث علي عليه السلام والبيهقي[2] والطبراني[3] من[ب] حديث ابن مسعود وابن[ج] أبي شيبة[*] عن الحسن مرسلاً، ....

(أ) **قوله:** من حديث علي عليه السلام، أقول: وفيه يعلى بن هلال وهو كذاب كما قال الحافظ[4] فيه أيضاً.

(ب) **قوله:** من حديث ابن مسعود، أقول: قال الحافظ[5]: وإسناده ضعيف جداً.

(ج) **قوله:** وابن أبي شيبة [6]عن الحسن مرسلاً، أقول: لم أجده [لعله كان ساقطاً من النسخة التي نقل منها صاحب المنحة رحمه الله تعالى، فقد بحثنا في "التلخيص"[7] فوجدناه كما ذكره الشارح][8] في التلخيص فينظر من أين نقله الشارح، وقد استقرينا نقله فلم نجده ينقل إلا منه أو من حواشيه، وهذه الرواية ليست فيهما فإن نسخة الشارح من التلخيص[9] لدينا.

---

(١) في " السنن " (٣ / ٨٧ – ٨٨ رقم ٢١) .

وعلته : معلى بن هلال ، وهو كذاب وضاع ، قال أحمد : متروك الحديث حديثه موضوع كذب .

" الميزان " (٤ / ١٥٤) .

وهو حديث ضعيف جداً .

(٢) في " السنن الكبرى " (٨ / ٦٣) .

(٣) في " المعجم الكبير " (ج ١٠ رقم ١٠٠٤٤) .

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٦ / ٢٩١) وقال : فيه أبو معاذ سليمان بن أرقم وهو متروك " .

قلت : وعلته : عنعنة بقية والمتروك سليمان بن أرقم .

وهو حديث موضوع .

(*) في " مصنفه " (٩ / ٣٥٤) مرسلاً .

(٤) في " التلخيص " (٤ / ٣٨) .

(٥) في " التلخيص " (٤ / ٣٨) .

(٦) في " مصنفه " (٩ / ٣٥٤) مرسلاً .

(٧) (٤ / ٣٨) .

(٨) زيادة من نسخة أخرى .

(٩) بل هو في " التلخيص " (٤ / ٣٨) .

قالوا: كل طرقه[أ] الست مختلة لا تخلو من متروك أو ضعيف، حتى قال أبو حاتم[1] حديث منكر، وقال عبد الحق[2] وابن الجوزي[3] طرقه كلها ضعيفة، وقال البيهقي[4] لم يثبت له إسناد قالوا حديث من حرق حرقناه ومن غرق غرقناه، البيهقي في "المعرفة"[5] من حديث عمران بن نوفل بن يزيد بن البراء عن أبيه عن جده.

قلنا [بل][6] قال البيهقي[7] في إسناده بعض من يجهل، وإنما قاله زياد في خطبته، انتهى.

ويغني عن الجميع حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " إذا قتلتم فأحسنوا القتلة، وإذا ذبحتم فأحسنوا الذبحة " مسلم[8] وأبو داود[9] والنسائي[10] وابن

(أ) قوله: كل طرقه الست [مختلة][6]، أقول: قد عرفت ما أشار إليه مما أسلفناه إلا الرواية السادسة فلم نجدها في مظنتها.

---

(١) في " العلل " (١ / ٤٦١ رقم ١٣٨٨) عقب حديث أبي بكرة .

(٢) في " الأحكام الوسطى " (٤ / ٧٥ – الرشد) .

(٣) في " التحقيق " (٩ / ٢٧٢ – ٢٧٤) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٨ / ٦٣) .

وقال في " المعرفة " (١٢ / ٨٠ رقم ١٥٩٤٦) : وروي من أوجه أخر كلها ضعيفة والله أعلم .

(٥) (١٢ / ٤٠٩ رقم (١٧١٨٥) وفي " السنن الكبرى " (٨ / ٤٣) .

(٦) زيادة من نسخة أخرى .

(٧) في " المعرفة " (١٢ / ٤١٠) .

قلت : وقال الزيلعي في " نصب الراية " (٤ / ٣٤٤) : قال صاحب " التنقيح " في هذا الإسناد من يجهل حالة كبشر ، وغيره " اهـ . وهو حديث ضعيف والله أعلم .

(٨) في صحيحه رقم (٥٧ / ١٩٥٥) .

(٩) في " السنن " رقم (٢٨١٥) .

(١٠) في " السنن " رقم (٤٤٠٥) .

ماجة[١] من حديث شداد بن أوس ولا تُحسن القتلة إلا بضرب العنق كما كان يأمر بــه النبي صلى الله عليه وآله وسلم سيّافيه ولأن غيره مثله، وقد ثبت النهي عنها كما أخرجه البخاري [٢]من حديث عبد الله بن يزيد الأنصاري وغيره من حديث ابن عباس[٣]، وتقدم في حديث العرنيين وقول ابن عباس[٤] في تحريق علي عليه السلام للزنادقة قالوا: حــديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال يقتــل القاتــل ويصــبر[أ] الصــابر البيهقــي[٥] والدارقطني[٦] من حديث ابن عمر [١٠١/٥] صححه ابن القطان.[٧]

(أ) **قوله:** ويصبر الصابر، أقول: في "النهاية "[٨]واصبروا الصابر أي احبسوا الذي حبسه للموت حتى يموت كفعله به، انتهى [١٠١/٥].

---

(١) في " السنن " رقم (٣١٧٠) وهو حديث صحيح .

(٢) في صحيحه رقم (٢٤٧٤) ، (٥٥١٦) .

(٣) أخرجه أحمد في " المسند " (١ / ٢٧٤) بسند رجاله ثقات .

وهو حديث صحيح .

(٤) تقدم نصه وتخريجه .

(٥) في " السنن الكبرى " (٨ / ٥٠) وقال : إنه غير محفوظ .

(٦) في " السنن " (٣ / ١٤٠ رقم (١٧٥) وقال الإرسال في هذا الحديث أكثر ، وتبعه عبد الحق في " الأحكام الوسطى " (٤ / ٧٢) وتعقبهما ابن القطان .

(٧) في " الوهم والإيهام " (٥ / ٤١٦) .

قال ابن القطان : أوهما – البيهقي والدراقطني – بهذا القول ضعف الخبر وهو عندي صحيح ، فإن إسماعيل بن أمية من الثقات فلا يعد رفعه مرة وإرساله أخرى اضطراباً ، إذ يجوز للحافظ أن يرسل الحديث عند المذاكرة ، فإذا أراد التحمل أسنده ، وإنما يعد هذا اضطراباً بمن لم نثق بحفظه ، والثوري أحد الأئمة وقد وصله غيره كما ذكر .

وخلاصة القول أن حديث ابن عمر حديث صحيح والله أعلم .

(٨) (٢ / ٩) ثم قال ابن الأثير : وكل من قتل في غير معركة ولا حرب ولا خطأ فإنه مقتول صبراً .

قلنا رواه معمر عن إسماعيل بن أمية مرسلاً، وقال الدارقطني الإرسال[أ] فيه أكثر، وقال البيهقي[١] الموصول[ب] غير محفوظ.

قالوا حديث أن يهودياً رضَّ رأس جارية فأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يرض رأسه بين حجرين، أخرجه الجماعة[٢] كلهم من حديث أنس باختلاف لا ينافي المدعي، قلنا: فعل[ج] لا ظاهر له ولا يعارض القول في النهي عن المثلة وغيره (**فإن تعذر**)

(أ) **قوله**: الإرسال فيه أكثر، أقول: يقال لا تعارض فمن رفعه معه زيادة علم فلا ينافي من أرسله سيما وقد صححت رواية الرفع.

(ب) **قوله**: الموصول غير محفوظ، أقول: يراد به الذي وصل برفعه، ويقال فيه حيث صححه إمام حافظ فلا يعارضه قول غيره أن رفعه غير محفوظ لأنه محفوظ عند من صح له، وحاصله منع أن رواية الحديث مرسلاً تعارض روايته مرفوعاً.

(ج) **قوله**: قلنا فعل لا ظاهر له، أقول: لفظ الحديث[٣] " أن يهودياً رضَّ رأس جارية بين حجرين فأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم من رض رأسه بين حجرين فهذا أمر قول لا فعل ولا أحد يقول إن الأوامر أفعال والذي أجاب به بعض الحنفية أن هذا الحديث كما نقل عنهم في "فتح الباري"[٤] أن هذا الحديث لا دلالة فيه على المماثلة في القصاص، لأن المرأة كانت حية والقود لا يثبت في حي، وتعقب بأنه صلى الله عليه وآله وسلم أمر بقتله بعد موتها؛ لأن في الحديث أفلان قتلك[٥] فدل على أنها ماتت حينئذ لأنها كانت تجود بنفسها فلما ماتت اقتص منه.

---

(١) في " السنن الكبرى " (٨ / ٥٠) وقال : إنه محفوظ .

(٢) أخرجه أحمد (٣ / ١٩٣) والبخاري رقم (٦٨٧٦) ومسلم رقم (١٧ / ١٦٧٢) وأبو داود رقم (٤٥٢٧) والترمذي رقم (١٣٩٤) والنسائي رقم (٤٧٤١) وابن ماجه رقم (٢٦٦٥) وهو حديث صحيح .

(٣) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٤) (١٢ / ٢٠٠) .

(٥) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٦٨٧٧) .

ضرب العنق إما لعدم آلة أو هرب الجاني (**فكيف أمكن**) لما تقدم في الذبائح، لكن يفعل الممكن (**بلا تعذيب**) لأن إحسان القتلة واجب.

(**ولا**) يجب على المقتص (**إمهال**) الجاني بالقصاص (**إلا لوصية**) بواجب عليه لئلا يستوفي المقتص حقه بإضاعة حق غيره (**أو حضور**) شريك (**غائب**)، وادعى المصنف عليه الإجماع لعدم الولاية للحاضر على استيفاء حق الغائب ولتجويز[أ] عفوه وذلك مانع (**أو**) انتظار (**طلب ساكت**) من الشركاء لنحو ما ذكر في الغالب (**أو**) انتظار (**بلوغ صغير**) من الشركاء، وقال أحمد بن عيسى[1] ومالك[2] وعن أبي حنيفة[3] لا ينتظره الكبير لنا[ب] ما تقدم في الغائب، قالوا أخرج البيهقي[4] من حديث الشعبي أن ابن ملجم لما ضرب علياً عليه السلام تلك الضربة أوصى فقال قد ضربني أحسنوا إليه وألينوا فراشه، فإن أعش فعفو أو قصاص، وأن أمت فعاجلوه فإني مخاصمه

واعلم أن أحسن الأدلة لأهل المذهب والحنفية ثبوت النهي عن المثلة فإنه ثابت لا ريب فيه، ولكن تمسك الشافعية ومن معهم على قتل القاتل بما قتل به بقوله تعالى: ﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ ﴾[5] وحملوا النهي الوارد في المثلة على غير المماثلة في القصاص جمعاً بين الأدلة.

(أ) **قوله:** ولتجويز عفوه، أقول: يأتي له قريباً أن تجويز العفو لا أثر له في المنع، بل التأثير لحصول المانع بالفعل وهذا هو الحق.

(ب) **قوله:** لنا ما تقدم في الغائب، أقول: أي من الإجماع والصغير كالغائب.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ١٩٣) .

(٢) " عيون المجالس " (٥ / ١٩٩٤ المسألة رقم ١٤٢٥) .

(٣) " بدائع الصنائع " (٧ / ٢٤٢) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٨٣) .

(٥) [سورة النحل : ١٢٦] .

عند ربي عز وجل [انتهى][1] فقتله الحسن عليه السلام وبقية أولاد علي عليه السلام صغار، قلنا إنما قتله حدّا لأن قتل أمير المؤمنين من الفساد[أ] في الأرض [ولا دلالة لقول علي عليه السلام فعاجلوه على أن قتل الحسن له غير حد، كما توهمه بعض الأفاضل لصحة أمر علي بالحد، بل هو أظهر من كونه أمراً بالقصاص إذ القصاص ليس حقاً له، وإنما هو حق للورثة، ولهذا وقع في بعض الروايات وإن مت فشأنكم وحقكم][1] قالوا يأبى ذلك قول علي عليه السلام فعفو أو قصاص، وقوله فإني مخاصمه إذ المخاصمة عند الله إنما تثبت للخصم في حق له لا لله [تعالى].[1]

(و) الصغير (**لا يكْفي أبوه**) في الاقتصاص له، وقال أبو حنيفة[2] وخروج للمذهب يقتص له أبوه، قلنا تجويز عفو الصبي إذا بلغ مانع، قالوا: فيلزم ألا يأخذ له الأرش لجواز العفو عنه، والحق أن إمكان حصول المانع لا تأثير له في المنع إنما التأثير لحصول المانع بالفعل.

(أ) **قوله:** من الفساد في الأرض، أقول: قول علي عليه السلام فعفو أو قصاص، وقوله: فإني مخاصمه يدفع القول بأن قتل ابن ملجم حدّ، فإن المخاصمة إنما تكون في حق له لا لله، وقد كان هذا الجواب ثابتاً في أصل الشرح لكنه ضرب عليه الشارح بقلمه وكأنه ضرب عليه لأنه قد يقال قتله حداً لا ينافي المخاصمة عند الله فإنها تكون على تعمده لقتله عليه السلام، وفيم قتله ويكون قوله فعفو عن جنايته التي جناها علي أن عشت منها أو قصاص بها ولا يستوجب القتل حداً إلا بموته عليه السلام.

قوله: لصحة أمر علي بالحدّ، أقول: لا صحة كلام في صحة أمره به، فإنه إليه إنما الكلام في وصيته به فلو قال الشارح لصحة وصيته به لكان أولى، وقد يقال إنه قتله الحسن عليه السلام حداً لأنه الإمام بعد أبيه، ويكون قول علي عليه السلام فعاجلوه أي اقتله حداً بما معك من الولاية للأمر بعدي.

---

(١) زيادة من نسخة اخرى .

(٢) " بدائع الصنائع " (٧ / ٢٤٢) مختصر اختلاف العلماء " للطحاوي (٥ / ١٣١) .

وأما قوله: (**فإن فعل**) أحد الشركاء القصاص بغير أمر شريكه (**ضمن حصة شريكه**) من الدية فتكرير لما تقدم.

(**ومتى قتل المعسر** [1]) بالنصب (**غير المستحق**) بالرفع أي غير من هو مستحق لدم المعسر (**فللمستحق**) أي لمستحق دم المعسر (**الدية**) التي لزمت قاتله بغير حق لأنه قد تعذر الاقتصاص من المعسر بقتله ولا تركة له غير ديته فيستحقها حينئذ مستحق دمه (**إن**) ثبتت أيضاً بأن (**لم يختر الوارث**) للمعسر (**الاقتصاص**) من قاتله، أما لو اختار وارثه الاقتصاص هدر دم الذي قتله المعسر لتعذر[أ] القصاص والدية.

قلت: إذا لزم الشريك نصيب شريكه إذا استقل بالقصاص مع أن له مدخلاً في استحقاق القتل فأحرى أن يلزم غير الشريك، لأن دم قاتل العمد مستحق، فمن أتلفه

(أ) **قوله:** لتعذر القصاص والدية، أقول: أما الأول فلأنه قد قتل الجاني فكيف يقتص منه، وأما الثاني فلأنة لا دية لأن ورثته اختاروا قتله قصاصاً فأبطلوا الدية فهدر دم من قتله المعسر.

---

(١) قوله : " ومتى قتل المعسر غير المستحق ... " إلخ .

أقول : وجه ذلك أنه بقتله لمن كان دمه مستحقاً للغير قد فوت عليه حقه الثابت شرعاً ، فكان له مطالبته بالدية عوضاً عن الدم الذي فوته عليه . وأما تقييد هذا بقوله : " إن لم يختر الوارث الاقتصاص " فمناقض لما حكم به من أن دمه قد صار مستحقاً لورثة من قتله المعسر فكيف يطالب ورثة المعسر بالقصاص بدم قد صار مستحقاً لغيرهم ، فإن قلت : إذا بذلوا تسليم الدية التي كانت على مورثهم ؟ قلت : إذا فعلوا ذلك كان لهم الاقتصاص لأنه لم يجب على مورثهم بعد تعذر الاقتصاص منه إلا الدية وقد سلموها ، فصار دمه مستحقاً لا لورثة القتيل الأول .

" السيل الجرار " (٣ / ٥٩٥) .

ضمن قيمته لمستحقه، وبهذا يعلم أن ليس للورثة اختيار القصاص لأنه لم[أ] يبق لهم حق في دمه، وأما عموم حديث التخيير المتقدم فمخصوص بالقياس.

(فصل)

(و) القصاص (**يسقط بالعفو عنه ولو**) كان إنما صدر (**من أحد الشركاء**) خلافاً لبعض الفقهاء لنا، قوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ﴾[1] وأقل نصيب شيء، ولما أخرج عبد الرزاق[2] والبيهقي[3] من طريق زيد بن وهب أن رجلاً قتل آخر في عهد

(أ) **قوله:** لأنه لم يبق لهم حق في دمه، أقول: هذا بحث حسن فإن دم المعسر حق مستحق لورثة من قتله، هو فحيث قتله غير مستحق دمه يلزمه الدية لورثة قتيله وليس لورثته حق في دمه ولا ديته، وأما عموم حديث "من قتل له قتيل فهو بخير[4] النظرين[5]" فيخص منه المعسر المستحق دمه بأنه ليس لأوليائه التخيير بل تعلن ديته أن قتله غير المستحق لورثة من كان في ذمته له قصاص [٥/١٠٢].

---

(١) [سورة البقرة : ١٧٨] .

(٢) في " مصنفه " (١٠ / ١٣) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٨ / ٥٩) .

(٤) [قال في " نهاية " ابن رشد رحمه الله بعد أن ذكر حديث " من قتل له قتيل فهو بخير النظرين " إلخ ، بعد ذكر بحث في الخلاف هل للولي أن يأخذ الدية وإن لم يرض القاتل أم لا قال مالفظه : ولزم على هذه الرواية إذا كان للمقتول أولياء صغار وكبار أن يؤخر القتل حتى يكون الخيار فيكون لهم الخيار ، لا سيما إذا كان الصغار يحجبون الكبار مثل البنين مع الإخوة ، وقد كانت وقعت هذه المسألة بقرطبة في حياة جدي رحمه الله تعالى ، فأفتى أهل زمانه بالرواية المشهورة وهي أن لا ينتظر الصغير ، وأفتى هو رحمه الله بانتظاره على القياس فشنع عليه أهل زمانه ذلك بما كانوا عليه من شدة التقليد حتى اضطر إلى أن يضع في ذلك قولاً لا ينتصر به على هذا المذهب وهو موجود بأيدي الناس انتهى] . وهي زيادة من نسخة أخرى .

انظر : " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٣٠٦) بتحقيقي .

(٥) تقدم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وهو حديث صحيح .

عمر فأتى أولياؤه عمر ليقتص لهم، فقالت أخت القتيل وكانت زوجة القاتل قد عفوت عن حقي، فقال عمر عتق الرجل، وكذا أخرج نحوه البيهقي[1] عن عمر وابن مسعود أيضاً من حديث إبراهيم والأثران المذكوران وإن كانا موقوفين، ففي الآية الكريمة دلالة على صحتهما، قالوا حق واحد لا يتبعض قلنا لكن يسري كالعتق.

(**و**) إذا شهد الشريك على شركائه بأنهم قد عفوا سقط القصاص (**بشهادته عليهم وإن أنكروا**) هم (**والجاني**) لأن شهادته وإن لم تتم عليهم فقد اعترف على نفسه بسقوط القصاص [١٠٢/٥] فلا يستحقه هو كما لو عفي.

وأما قوله: (**ولا تسقط الدية**) بالعفو فهو وإن كان إعادة لما تقدم في قوله ويستحق الدية فقد أعاده ليرتب عليه قوله (**ما لم يصرح**) في عفوه (**بها أو يعفو عن دم المقتول**[2]) أو عن الجناية أي في مدة[أ] لا يحصل فيها أحد الأمور الثلاثة إذ لو حصل أحدهما سقطت أما إذا صرح بالعفو عنها فظاهر، وأما إذا عفي عن دم المقتول أو عن الجناية فلأنهما لما كانا سبباً لأمرين القصاص والدية كان العفو عن السبب إهداراً له،

فصل ويسقط بالعفو عنه.

(أ) **قوله:** أي في مدة لا يحصل فيها أحد الأمور الثلاثة، أقول: هو شرح لقوله ما لم يصرح بجعله لما مدّيه أي لا تسقط الدية مدة حصول أحد الثلاثة وهو العفو عن الدية أو عن الدم أو عن الجناية.

---

(١) في " السنن الكبرى " (٨ / ٤٨) .

(٢) فلكون القصاص أو الدية عوضاً عنه ، فإذا اسقطه ما هو عوض عنه ، وهكذا إذا قال عفوت عنه وأطلق فإن ظاهره أنه عفا عن الفعل الصادر منه فليس له بعد ذلك أن يطالب بالدية ولا بالقصاص .

" السيل الجرار " (٣ / ٥٩٦) .

وانتفاء السبب المتحد يوجب انتفاء كل مسبباته، هذا عند(أ) من يجعلهما أصلين مخيراً فيهما، وأما من يرى أن الدية لا تثبت إلا بالتراضي فالعفو عنها وعدمه عنده على سواء، ثم إنه قد اشتهر بينهم أن العفو المطلق لا تسقط به الدية، فبعضهم فسره بما لم يعلق بالدية أو بالجناية أو بدم المقتول هكذا مضافاً، وبعضهم بما إذا لم يعلقه بشيء رأساً بل قال: عفوت عنك، وهذا هو الظاهر المناسب لمعنى الإطلاق عن التقييد بمتعلق، وإذا استيقظت لما نبهناك عليه من الفرق بين التخيير في الحكم والتخيير في المحكوم فيه، وأن ولي الدم مخير

(أ) **قوله:** هذا عند من يجعلهما أصلين مخيراً فيهما، أقول: هو المختار عند المصنف وقد أورد على نفسه سؤالاً، فقال: إذا جعلتم القود والدية أصلين وجبا جميعاً على التخيير، فهلا يسقط أحدهما بسقوط الآخر كالواجبات المخيرة، وأجاب بأنه مخصوص من بين الواجبات المخيرة بهذا الحكم لأجل الآية الكريمة، والخبر المشهور وهي قوله تعالى: ﴿ فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ ﴾(1) والخبر هو قوله صلى الله عليه وآله وسلم "من قتل له قتيل فأهله بين خيرتين"(2)، وقد تقدم انتهي.

وعلى ما سلف للشارح من التفرقة بين التخيير في الحكم والتخيير في المحكوم فيه لا يرد السؤال، إذ هو وارد على تقدير التسوية بين الأمرين، والفرق الذي ذكره الشارح متين فإنه لو كان من الواجب المخير كخصال الكفارة لكان الاختيار لمن وجب عليه وهو الجاني وليس كذلك، بل الاختيار إلى الولي فهو تعالى جعل التخيير إليه في الحكم على الجاني بأحد الأمرين، فالواجب على الجاني معين لكن الاختيار للولي في نصه على أحد المعيَّنين.

---

(1) [سورة البقرة : ١٧٨].

(2) تقدم وهو حديث صحيح.

في الحكم بأحد الأمرين لا في أحد الأمرين علمت(أ) أن عفوت عنك عفو عن الحكم أعم من المتعلق بالقول والمتعلق بالديه ، وبعد ذلك تعلم الفرق بينه وبين أبرأتك لأن البراء إنما يكون فيما تقدم له متعلق واجب بخلاف العفو، فإن وجوب(ب) أحد الأمرين من الدية أو القصاص إنما يثبت بتعيين ولي الدم لا قبله.

(**و**) إذا عفى المجني عليه من الدية وهو مريض فإنها لا تسقط بالعفو عنها (**في المرض**) المخوف (**إلا من الثلث**) لما سيأتي في الوصايا إن شاء الله تعالى.

(أ) **قوله:** علمت أن عفوت عنك عفو عن الحكم، أقول: عفى عنه يحتمل [أن][1] متعلقه الحكم أو القود أو الدية، لأن عفوه عن واحد معين حكم باختيار الآخر، ويحتمل عن الدم أو عن الجناية إذ لو صرح بأحدهما لحكمنا بصحة كلامه ومع احتمال المتعلق لهذه الأمور، فتعيين أحدهما تحكم، فكيف يجزم الشارح بأنه عند الإطلاق عفو عن الحكم وكونه مخيراً في الحكم لا في المحكوم فيه لا أثر في التقدير.

نعم : لو قلنا إنه يحمل على أنه نزل عَفَى منزلة اللازم أي أوقعت العفو عنك احتمل أنه عام لجميع ما يستحقه من قوة أو دية.

(ب) **قوله:** فإن وجوب أحد الأمرين.. إلخ، أقول: يلزم أن الجاني لا يجب عليه شيء بجنايته بل إنما يجب عليه عند تعيين الولي، وأن الواجب على الولي تعيين أحد الأمرين وأنه يأثم الولي إذا ترك تعيين ما يجب عليه لتفريطه في الواجب عليه، والجاني ليس عليه إلا إثم الجناية ولا يجب عليه دية ولا قوة حتى يختار أحدهما الولي.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(**و**) أما قوله بأنه يسقط القصاص (**بكون أحدهم**) أي أحد الشركاء في القود (**فرعاً** [(١)]) أي ولداً للجاني (**أو نحوه**) ممن لا يتعلق به وجوب القصاص كالصبي والمجنون فوهم، لأن السقوط إنما يكون بعد الوجوب ولا وجوب[(أ)] لفرع على أصل، ومنشأ الوهم عدم الفرق بين مانع الحكم ورافعه، وكلامنا في رافعه لا مانعه، فإنه أكثر مما عدده المصنف.

(**و**) يسقط القصاص (**بقول المجني عليه**) للجاني (**أخطأت وإن قال** [(٢)]) الجاني أنا (**تعمدت**) لأن السقوط لازم للخطأ فتصريحه بالملزوم كتصريحه باللازم، فكأنه

(أ) **قوله:** فلا وجوب لفرع على أصل، أقول: ليس الكلام في سقوط حق الفرع فإنه لا حق له بل في سقوط حق الشركاء الذين ليسوا بفروع فإنه يثبت لهم القصاص لولا المانع وهو عدم تبعيض القود، فقد وجد في هذا القاتل الذي كان في غرمائه فرع له المانع والرافع، فالرافع بالنظر إلى الفرع والمانع بالنظر إلى غيره.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٥٩٦) المراد إذا كان أحد المستحقين للقصاص لا يجب له القصاص عن القاتل إما بكونه فرعاً له ، أو بغير ذلك ، فإنه قد يسقط نصيبه ، فلم يكن من عداه من الشركاء مستحقاً لسفك دمه لأنه لا يستحق إلا بعضه ، وإلا كان ذلك ظلماً للقائل ، وأخذاً له بما لا يوجبه الشرع ولا يسوغه .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٥٩٦ – ٥٩٧) لا شك أن الخطأ في الشرع لا يوجب القصاص لا في النفس ولا في الأطراف، وأما عند أهل اللغة فقد قيل : إنه يقال : أخطأ إذا جاء بما يخالف الصواب وإن كان عمداً ، ويقال : أخطأ : إذا لم يتعمد ، ولكن قد عرفناك غير مرة أن الواجب الحمل على الأعراف الغالبة في مدلالوت الألفاظ ممن هو من أهلها ، لأن كل متكلم يتكلم بعرفه في كل ما أطلقه من كلامه ، ولا يجوز أن نفسر كلامه بغير عرفه إلا بقرينة تقتضي ذلك ، فإذا كان الخطأ في عرفه لا ينافي العمد لم يسقط القصاص بقوله أخطات ، وإن كان ينافي العمد سقط لأنه لم يكمل المقتضي للقصاص باعترافه ، وإن قال الجاني تعمدت فلا اعتبار بذلك ، لأن المستحق للدم قد عبر عن نفسه بما ينافي ما أقر به الجاني ، فلم يثبت له عليه قصاص ، وهكذا قول المجني عليه ما فعلت ، فإنه اعتراف ببراءة ساحة الجاني من الفعل ، فلم يثبت القصاص عليه باعتراف من هو له ، ولا حكم لبينة الورثة بما يخالف ذلك ، لأن مورثهم قد اعترف بما يدفع الشهادة وينافيها .

قال أسقطت عنك القصاص، وفيه نظر لأن الحق للورثة فلا يصح[أ] إقرار المقتول عليهم إلا أن ذلك إنما يستقيم في قصاص الأطراف، لأن الحق فيها للمجني عليه، أما في قصاص النفس فالحق فيه للورثة فلا يصح إقرار المقتول عليهم، ثم لفظ الخطأ لا يختص إلا أن هذا ينبني على أن لفظ الخطأ يختص[ب] بغير العمد لغة، والظاهر أنه يطلق على العمد كقوله تعالى: ﴿ لا يَأْكُلُهُ إِلَّا الْخَاطِئُونَ ﴾[1]وإن ادعى بعضهم الفرق بين[ج] الخاطئ والمخطئ، وحققنا ذلك في مظانه (أو) قال المجني عليه للجاني أنت (ما فعلت) هذه الجناية فإنه يسقط القصاص .

(أ) **قوله:** فلا يصح إقرار المقتول عليهم، أقول: هذا بحث صحيح.

(ب) **قوله:** يختص بغير العمد لغة، أقول: لو سلم لغة فالحقيقة العرفية مقدمة إذ لا يطلق عرفاً إلا في مقابل العمد.

(ج) **قوله:** الفرق بل الخاطئ والمخطئ، أقول: في "النهاية"[2] يقال خطأ في دينه إذا أثم فيه وأخطأ يخطئ إذا سلك سبيل الخطأ عمداً أو سهواً، ويقال خطأ بمعنى أخطأ وقيل خطأ إذا تعمد وأخطأ إذا لم يتعمد، انتهى. فعرفت من كلام النهاية أن خاطئ من خطأ ومخطئ من أخطأ وفيهما ما سمعت من الأقوال، والقول الثالث هو الذي أشار إليه الشارح وعلى كل تقدير فالخطأ سار عرفاً لضد العمد.

---

(١) [سورة الحاقة : ٣٧] .

(٢) " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٥٠٢) .

(**وإن بين الورثة**) أن الجاني فعل، لأن نفيه للفعل في قوة الإبراء من لازمه فيبرأ من القصاص، وأما من الدية فمن الثلث على ما تقدم وفيه[أ] النظر المتقدم.

(**و**) أما أن القصاص يسقط عن القاتل (**بانكشافه مستحقاً**) لقتل من قتله إما قصاصاً ولو بمشاركة، أو لأنه زان محصن أو نحوه ممن صار دمه مباحاً ففيه[ب] نظر .

(**وبإرثه بعض القصاص**) أو كله نحو أن يقتل ابن أخيه عمداً فيموت أخوه ولا وارث له إلا هو أو مع شركاء له في الإرث (**لا**) أن القصاص يسقط عن المكره بالفتح (**بالإكراه**) وسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى، والخلاف فيه (**ولا**) يسقطه (**تهدد المقتول** [1]) للقاتل (**أولاً**) أي قبل القتل حتى خاف من تهدده فقتله لا حيث يبلغ التهدد إلى حيث يظن أنه لو لم يقتله لأبرز التهدد من القوة إلى الفعل، كان قتله مدافعة يسقط بها القود على ما[ج] حققناه فيما سلف [إن أقام البينة بأن قتله مدافعة تقضي بها العادة][2].

(**ولا**) يسقط القود (**بمشاركة**) القاتل في القتل (**من يسقط عنه**) القود من والد أو صبي أو مجنون أو مخطئ خلافاً للفقهاء لنا أن الفرض كونه قاتل عمد وكون مشاركة من لا يجب عليه القصاص مانعاً له عمن يجب عليه حكم شرعي وضعي لا يثبت

(أ) **قوله:** وفيه النَّظر المتقدم، أقول: أي من أن الحق للورثة فلا يصح إقرار المقتول عنهم.

(ب) **قوله:** ففيه نظر، أقول: لأن ذلك إلى الإمام لا إلى آحاد الناس.

(ج) **قوله:** على ما حققناه فيما سلف، أقول: من أنه لا بد من قيد العدوان، وكلام المصنف هنا يشعر باعتباره فيما سلف إلا أنه غفل عنه [٥/١٠٣].

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٥٩٧) فالوجه في هذا أنه لا يثبت له حكم المدافعة بمجرد هذا التهدد لأنه هذيان باللسان لا يستلزم وقوع مدلوله في الخارج .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

إلا بدليل شرعي، قالوا [و][1] الدليل لا ينحصر في النقلي، بل إنما قتل الجماعة بالواحد لأنهم في حكم قاتل واحد كالعلة المركبة، وقد انتفى هنا شرط [١٠٣/٥] جزء من أجزاء العلة فلا ينتهض تأثيرها بدونه ولا يقاس انتفاء الجزء على العفو من أحدهم، لأن العفو استيفاء كالإبراء[أ] من الدين.

واحترز بقوله: (**غالباً**) عن مشاركة السبع، فإن القصاص يسقط عنه خلافاً للمؤيد بالله[2]، وقوله الحق لأن كون المشارك سبعاً وصف طردي في المانع .

(**و**) إذا أباح إنسان لأخر أن يقتله فإن (**الإباحة** [3]) لا تسقط عنه القود، لأن القتل لا يستباح بالإباحة وكذا لا يسقط (**العفو عن أحد القاتلين**) القصاص عن بقيتهم خلافاً لأبي طالب[4] ونسب في ذلك إلى مخالفة الإجماع، وقال المصنف كلام أبي طالب قوي من جهة القياس على عفو أحد الشركاء، لكن الفرق أنه هناك تعذر استيفاء بعض القصاص لا هنا.

قلت: بل قياس كلام أبي طالب على مشاركة من هو ساقط عنه صحيح لاشتراكهما في العلة وهي السقوط عن البعض، وكون العفو استيفاء ممكن الإلغاء.

(أ) **قوله:** كالإبراء من الدَّيْن، أقول: تقدم له قريباً الفرق بين العفو والإبراء، فلا يصح قياس أحدهما على الآخر، ويأتي له قريباً أن كون العفو استيفاء وصف يمكن إلغاؤه.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٠٢) .

(٣) وأما قوله : " والإباحة " فلكون هذا لا يستباح بالإباحة ، لكن لا بد من تقييد هذا بكون القاتل قد علم أن هذا لا يستباح بالإباحة أما لو يعلم فإنه ينتفي لعدم علمه قيد العدوان ، وهو معتبر في سقوط القصاص .
" السيل الجرار " (٣ / ٥٩٨) .

(٤) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٠٣) .

(فصل)

(ولا شيء في راقي نخلة [1]) ليسرق منها، فرآه مالكها ففزع فسقط عنها ثم (مات) ولم يَرعهُ مالكها إلا (بالرؤية) له مجرد عن مفزع غيرها، وأراد المصنف [يحترز][2] بقوله: (غالباً) عما لو ضم المالك إلى الرؤية مفزعاً آخر يندفع الراقي بدونه [و][2]أما لو لم يترجر إلا بمفزع (أو بالزجر) الذي (إن) لم يفعله المالك (لم ينزجر) الراقي (بدونه) فكذا لا شيء [على الزاجر][2] لأنه بذلك مدافع عن ماله، ثم إن فعل المالك من الإفزاع ما كان الراقي يترجر بدونه فهل يلزمه القود أو الدية فقط، قيل هو فاعل سبب والأسباب لا قود فيها، وقال المصنف الصوت كالآلة الواقعة في الصماخ ينصدع لأجلها القلب وذلك مباشرة، والحق أنه إن أفزعه بما مثله يسقط عادة فكالمباشر وإلا فكالمسبب .

(ولا) يجب (على الممسك والصابر) أي الحابس للمقتول إلى أن وصل إليه قاتله (إلا الأدب)، وقال النخعي[3] ومالك[4] والليث[5] يقتلان، إذ لو لا فعلهما لما

---

(١) قوله : " فصل : ولا شيء في راقي نخلة " إلخ.

أقول : وجه هذا أن التعدي وقع من الراقي لكونه ملكاً للغير لم يأذن له الشرع بدخوله ولا بالصعود على النابت فيه ، فإذا فزع برؤية المالك سبب يوجب الضمان ، لأنه دخل ملكه ونظره ، فصادف النظر من دخل إلي تعدياً ، وهكذا له أن يزجره عن دخوله على ملكه ، وصعوده إلى شجره ، لأن للمالك أن يذب عن ملكه بما يندفع به المتعدي ، ولو فعل من الزجر ما يندفع بدونه ، وما المانع له من ذلك ، فهو زجر من يستحق الزجر ، وصاح على سارق ، ورفع على من لم يمتثل لما شرعه الله ، وعلى من تعدى حدوده .

" السيل الجرار " (٣ / ٥٩٨) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) ذكره القاضي عبد الوهاب المالكي في " عيون المجالس " (٥ / ١٩٩١) .

(٤) " عيون المجالس " (٥ / ١٩٩٠ مسألة رقم ١٤٢٢) .

(٥) انظر : " المغني " (١١ / ٥٩٦ – ٥٩٧) .

انقتل، قلنا مسببان مع مباشر كالحافز مع المردى، قالوا أوجبتم على كل منهما ضمان قتل صيد الحرم ولم تخصوا به المباشر وإن اجتمعا، قلنا: الضمان غير القصاص، وقال ربيعة يحبسان حتى يتلفا بأي متلف، قلنا أما الحبس فمسلم للحديث المتقدم ولفعل علي عليه السلام.

وأما التقييد بالغاية المذكورة فلا دليل عليه، قالوا (**بل**) الدليل ما اعتمدتموه في وجوب القصاص على (**المعرى والحابس حتى مات**)[1] المعرى والمحبوس (**جوعاً أو بردا**) بجامع أن القتل في الكل لم يكن بفعل المسبب، قلنا لأنه لم يوجد هنا من يقتص منه غير المسبب، قالوا أصلكم أن لا قصاص على المسبب وإن لم يكن هناك مباشر، لأن القصاص إنما يجب في جناية مكلف عامد ولا جناية لأنها عبارة عن المباشرة وإلا لزمكم كون التسبيب كله حيث لا مباشر عمداً يوجب القصاص، وقد نكصتم عن ذلك والقول بعمدية بعض الأسباب دون بعض تحكم.

....

---

(١) قوله : " ولا على الممسك والصابر إلا الأدب " .

* أقول : كل واحد منهما قد فعل عظيماً ، واقترف إثماً كبيراً ، ولكن لما كان ذهاب حياته بفعل القاتل كان هو الجاني على الحقيقة ، ويرجع في عقوبة الممسك والصابر إلى ما يراه الإمام أو الحاكم من الحبس ، لما أخرجه الدارقطني والبيهقي بإسناد رجاله ثقات من حديث ابن عمر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : " إذا أمسك الرجل الرجل ، وقتله الآخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي أمسك " وصححه ابن القطان .

* وأما المعرِّي والحابس حتى مات جوعاً أو برداً ، فلا يخفى أنهما قاتلان عمداً عدواناً ، ولا اعتبار باختلاف الأسباب التي كان بها ذهاب الحياة ، ومفارقة الروح للجسد ، وليسا بمسببين ، بل هما مباشران بالتعرية أو الحبس ، فإن ذلك لا فرق بينه وبين القتل بالسيف ، أو الطعن بالرمح ، لأن كل واحد منهما قد أفضى إلى الموت ، كما أفضى إليه الضرب والطعن ، ومن تعقل الحقائق كما ينبغي لم يخف عليه مثل هذا .

" السيل الجرار " (٣ / ٥٩٩) .

(**وفي**) وجوب القصاص على (**المكره**) [بالكسر][(1)] (**خلاف**) أوجبه عليه المرتضى وأبو العباس[(2)] وأبو طالب وأبو حنيفة[(3)] ومحمد وقول للشافعي[(4)]، واختاره المصنف في "البحر"[(5)]، وقال الناصر[(6)] والمؤيد والإمام يحيى[(7)] وزفر وأحمد[(8)] ومالك[(9)] هو على المكره بالفتح، واحتج المصنف بحديث[(10)]: " وما استكرهوا عليه " قال لأن الإثم ليس بمرتفع عن المكره بالفتح إجماعاً فحُكم بارتفاع القود لتتم فائدة الخبر، انتهى كلامه.

والصواب أن يقال ليبقى للخبر لأن الإثم إذا لم يرتفع بكون الإكراه لا يبيح الزنى وإيلام الآدمي وسبه وجب أن يرتفع القصاص، وإلا تعطل الخبر عن مدلوله، وأجيب بأن ما استكرهوا عليه، عموم خص بالزنى وإيلام الآدمي وسبه بدليل[(أ)] الاتفاق على إثم المكره ولو رفع الإكراه القصاص عنه لرفع الإثم بالأولى، لأن الإثم أخف من الضمان، ولهذا يثبت الضمان حيث لا إثم .

فصل ولا شيء في راقي نخلة.

(أ) **قوله:** بدليل الاتفاق على إثم المكره، أقول: هذا الجواب حسن وهو أنسب لسياق الحديث فإنه إنما سيق لبيان انتفاء الإثم عن المكره، فتخصيص عمومه بالإجماع أقرب [٥/١٠٤].

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٠٧ – ٢٠٨) .

(٣) " الهداية " (٣ / ٣١١) .

(٤) " روضة الطالبين " (٩ / ١٣٥) .

(٥) " البحر الزخار " (٥ / ٢١٦) .

(٦) " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٠٧ – ٢٠٨) .

(٧) " البحر الزخار " (٥ / ٢١٦) .

(٨) " المغني " لابن قدامة (١١ / ٥٩٩) .

(٩) " عيون المجالس " (٥ / ١٩٨٩ المسألة رقم ١٤٢١) .

(١٠) تقدم وهو حديث صحيح .

والكلام فيما إذا بقي له فعل، أما إذا لم يبق للمكره بالفتح فعل كان [٥/١٠٤] كالآلة للمكره بالكسر لا يتعلق به ضمان ولا قصاص ولا إثم.

قلنا : الإكراه شبهة، قالوا ممنوع حيث إذ ليس له أن يدفع عن نفسه القتل بقتل مسلم على أن غاية الشبهة إسقاط القود عنه، فأين دليل إيجابه على المكره وهو غير مباشر، قلنا كالمعري والحابس، قالوا: لم يوجد فيهما مباشر على ما فيهما أيضاً بخلاف الإكراه ففيه مباشر، وقال أبو يوسف في كل شبهة تدفع القصاص فيسقط عنها.

وأما قوله: (**والعبرة بعبد وكافر رُمِيَاً فاختلف حالهما**)[1] بالعتق والإسلام قبل الموت (**بالمسقط**) فالظاهر أنه إعادة لما تقدم في أول الباب في قوله، والعبرة في العبد والكافر بحال الفعل وقعت سهواً عن تقدمه، ولمّا[أ] تنافا الحكمان هنا وهناك باعتبار حال الفعل هناك واعتبار المسقط هنا قيد بعضهم اختلاف الحال هنا ببعد الرمي، وقيل الإصابة وهناك ببعد الإصابة وقبل الموت، وبعضهم فسر ما تقدم باختلاف حال الجاني وما هنا باختلاف حال المجني عليه، وكلا التفسيرين لا يدفع التنافي بين الموضعين فإن اعتبار المسقط قد يكون في اعتبار الابتداء تارة وفي اعتبار الانتهاء أخرى، سواءً كان الاختلاف بحال الجاني أو بحال المجني عليه، وسواء كان فيما بين الرمي والإصابة أو ما بين الإصابة والموت.

(أ) **قوله:** ولما تنافا الحكمان هنا وهناك، أقول: لا يقال لم يتنافا الحكمان بل هما متحدان فإن اعتبار حالة الفعل توجب عدم القصاص واعتبار حالة الموت يسقط القصاص، فقد اعتبر المسقط كما اعتبره في هذه الصورة نعم هو تكرار لما سلف لأنا نقول أنه يشكل على الاتحاد أنه لو قتل ذمي ذمياً ثم أسلم فإنه إن اعتبر حال الفعل وجب القصاص، وإن اعتبر المسقط لم يجب وتقدم هذا للشارح.

---

(١) المصنف قد اعتبر في المفعول بالمسقط كما هنا ، وفي الفاعل بحال الفعل كما تقدم ، ولا مقتضى بالفرق من عقل ولا نقل ، فينبغي أن يكون الكلام في الموضعين متحداً ، ويتنزل على الخلاف في اعتبار الابتداء والانتهاء ، وقد ذكرنا في مواضع أن اعتبار الانتهاء أقرب من الحق ، وأوفق بقواعد الشرع .

والحاصل أن المنصور[1] وأبا حنيفة[2] اعتبرا الابتداء، والناصر[3] وزفر[4] والشافعي[5] اعتبروا الانتهاء، وقواه شيخنا للمذهب قيل لأن المراد بالمسقط المسقط للدية أو بعضها لا القصاص، فلا خلاف في سقوطه لأن اختلاف الحال والخلاف شبهتان يسقط الحد ونحوه بهما لا غير الحد ونحوه، فلا يسقط بالشبهة وإنما يسقط بالحقيقة، وهي إنما تتم باعتبار الانتهاء، فإن الأحكام إنما تتعلق بالأفعال والفعل عبارة[أ] عن مجموع التأثير، والأثر كما حققناه في غير موضع من مؤلفاتنا، وصرح به المحققون فقول المصنف أنه (**لا**) عبرة (**بالانتهاء**) قول من غفل عن تحقيق ماهية الفعل.

(أ) **قوله:** والفعل عبارة عن مجموع التأثير والأثر، أقول: لا شك أن الضرب مسماه الإيقاع وهو التأثير على موقع عليه يكون محلاً للأثر، فمن أطلق السهم قاصداً به إصابة كافر فلم يصل إلا وهو مسلم لم يكن قد فعل القتل إلا بوصول السهم، ولم يصل السهم إلا وهو مسلم فالقتل حصل بمجموع الأثر والتأثير، فمن هنا اختلف رأي الأئمة هل يعتبر حال إطلاق السهم أو حال وقوعه.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٠٨) .

(٢) " بدائع الصنائع " (٧ / ٢٥٩) .

(٣) " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٠٧) .

(٤) انظر : " المغني " لابن قدامة (١١ / ٤٦٧ – ٤٦٨) .

(٥) " البيان " للعمراني (١١ / ٣٠٧ – ٣٠٨) .

(فصل)

(**والخطأ**)[أ] الذي لا يثبت معه القصاص هو (**ما وقع بسبب**) [1]لا مباشرة، سواء كان فعل السبب عمداً أو غير عمد بتعدٍ في فعل السبب أو غير تعد، وسيأتي[ب] تفسير السبب إن شاء الله تعالى بذكر صور منه يقاس عليها، لأن اصطلاح المفرعين في معنى السبب غير اصطلاح الأصول[2]، وقد فرق المصنف في هذا المقام بين الشرط والعلة، والسبب بما لا يساعده عليه نقل ولا عقل ولا عمل، فإن الإكراه وشهادة الزور وتقديم طعام مسموم لآكله فعل سبب ولم يجعلوه خطأ بل عمداً يوجب القصاص .

(أ) فصل: والخطأ، أقول: فسر ابن الأثير الخطأ بقوله: الخطأ بالقتل أن تقتل إنساناً بفعلك من غير قصدك أن تقتله أو لا تقصد قتله بما ضربته به، هكذا في "جامع الأصول"[3]، والمصنف حصر الخطأ في أربع صور كما ترى.

(ب) **قوله:** وسيأتي تفسير السبب، أقول: يأتي في الفصل الثالث ذكر أمثلة وصوراً جعلوها منه ولم يأت تفسير جامع مانع فكان الأولى إسقاط لفظ تفسير وإبداله بأنه سيأتي ذكر صور.

---

(١) لا وجه لهذا الإطلاق ، فإن الأسباب تختلف فما كان منها مفضياً إلى الموت من غير مشارك فهو مباشرة لا تسبيب ، ويجب على فاعله القصاص كما قدمنا في المعري والحابس ، وكما تقدم للمصنف في شهادة الزور في الحدود والقصاص ، وإن لم يكن السبب مفضياً إلى الموت بنفسه كالممسك والصابر حتى قتله غيرهما ، وكما سيأتي للمصنف في الفصل الذي بين فيه صور الأسباب ، فلا يجب على فاعل هذا السبب القصاص .

" السيل الجرار" (٣ / ٦٠١) .

(٢) انظر : " الإحكام " للآمدي (١ / ١٦٨) " نهاية السؤل " (١ / ٨٠) السبب هو جعل وصف ظاهر منضبط مناطاً لوجود الحكم أي يستلزم وجوده وبيانه أن الله سبحانه جعل في الزاني مثلاً حكمين أحدهما تكليفي وهو وجود الحد عليه ، والثاني وضعي وهو جعل الزنى سبباً لوجوب الحد لأن الزنى لا يوجب الحد بعينه وذاته بل بجعل الشرع ، وينقسم السبب بالاستقرار إلى الوقتية كزوال الشمس بوجوب الصلاة ، والمعنوية كالإسكار للتحريم ، وكالملك للضمان والمعصية للعقوبة .

" إرشاد الفحول " (ص ٦٢) و " المحصول " (١ / ١٠٩) .

(٣) " بل في " النهاية في غريب الحديث "(١ / ٥٠٢) ولم أقف عليه في"جامع الأصول " (١٠ / ٢٤٦ – ٢٤٨) .

(أو) وقع من (**غير مكلف**) ولو مباشرة لما عرفت من أن القصاص إنما يتعلق بمكلف (أو) وقع من مكلف أيضاً مباشرة لكنه (**غير قاصد للمقتول ونحوه**) المجروح (أو) مباشرة من مكلف قاصد (**للقتل**) لكنه باشر (**بما مثله لا يقتل في العادة**) من وقعت عليه المباشرة (**وإلا**) يقع القتل على أحد هذه الوجوه (**فعمدٌ**) يوجب القصاص والفسق وحرمان الميراث، فعلى هذا لا واسطة بين العمد والخطأ، وقال زيد[1][أ] والفريقان [2]قصد القتل[ب] بما مثله لا يقتل في العادة شبه العمد ......

(أ) **قوله:** وقال زيد والفريقان، أقول: في "نهاية المجتهد"[3] وبه قال فقهاء الأمصار وبإثباته قال عمر بن الخطاب وعثمان وعلي وزيد بن ثابت وأبو موسى والمغيرة ولا مخالف لهم من الصحابة.

(ب) **قوله:** القتل بما مثله لا يقتل عادة شبه العمد، أقول: في "النهاية"[4] أيضاً وذلك راجع إلى الآلات التي يقع بها القتل وإلى الأحوال التي كان من أجلها الضرب، فقال أبو حنيفة [5]كل ما عدا الحديد من القضيب والنار وما يشبه ذلك فهو شبه عمد، وقال أبو يوسف ومحمد شبه العمد ما لا يقتل مثله، وقال الشافعي[6] شبه العمد ما كان عمداً في الضرب خطأ في القتل، أي ما كان عمداً لم يقصد به القتل فتولد عنه القتل، والخطأ ما كان خطأً فيهما جميعاً، والعمد ما كان عمداً فيهما جميعاً وهو حسن.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٢٤٢ – ٢٤٣) .

(٢) " البيان " للعمراني (١١ / ٢٩٧ – ٢٩٨) " بدائع الصنائع " (٧ / ٢٧٠ – ٢٧١) .

(٣) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٢٩٦ – بتحقيقي) .

(٤) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٢٩٧) .

(٥) " بدائع الصنائع " (٧ / ٢٧١) .

(٦) " الأم " (٧ / ١٤ – ١٥) .

واسطة[أ] بين العمد والخطأ، وقسم أبو حنيفة[1] العمد أيضاً إلى محض ....

(أ) **قوله:** واسطة بين العمد والخطأ، أقول: لم يتعرض الشارح لأدلة المثبتين له ولا لأدلة النفاة، وفي "نهاية المجتهد"[2] ما لفظه: عمدة من نفي شبه العمد أنه لا واسطة بين الخطأ والعمد، أعني به: أن يقصد الفعل وأن لا يقصده، وعمدة من أثبت الواسطة أن النيات لا يطلع عليها إلا الله، وإنما يحكم بما ظهر فمن قصد ضرب أحد بآلة تقتل غالباً كان حكمه حكم العامد، أعني من قصد القتل فقتل بلا خلاف ومن قصد ضرب رجل بعينه بآلة لا تقتل غالباً كان حكمه متردداً غير العمد والخطأ، فهذا في حقنا لا ما في نفس الأمر عند الله تعالى.

أما شبهه للعمد فمن جهة ما قصد ضربه، وأما شبهه للخطأ فمن جهة أنه ضربه بما لا يقصد به القتل، وقد روى في حديث[3] مرفوع إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: " إلا أن قتيل الخطأ شبهُ العمد ما كان بالسوط والعصا والحجر ديته مغلظة مائة من الإبل منها أربعون في بطونها أولادها " إلا أنه حديث مضطرب عند أهل الحديث لا يثبت من جهة الإسناد فيما ذكر أبو عمر بن عبد البر، وإن كان أبو داود وغيره قد خرجه فهذا النوع من القتل عند من لم يثبته يجب القصاص به، ومن أثبته تجب الدية به، انتهى كلامه. وبه تعرف أن في حقيقة شبه العمد خلافاً لا كما أوهمه كلام الشارح، وأن الحنفية نظروا إلى الآلة التي حصل بها القتل والشافعي نظر إلى الآلة والأحوال التي كان من أجلها القتل.

(١) "بدائع الصنائع " (٧ / ٢٧١) .

(٢) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٢٩٧) .

(٣) أخرجه أحمد (٢ / ١٦٤) وأبو داود رقم (٤٥٨٨) والنسائي رقم (٤٧٩١) وابن ماجه رقم (٢٦٢٧) والطحاوي في " مشكل الآثار " رقم (٤٩٤٦) والدارقطني (٣ / ١٠٤) والبيهقي (٨ / ٤٤) كلهم من حديث عبد الله بن عمرو .

وهو حديث حسن .

وغيره وجعل[أ] غير المحض القتل بالمثقل وإن كان مثله يقتل، ووافقه الشعبي[1] والبصري والنخعي فكانت الأقسام عندهم أربعة، قال الإمام يحيى[2] ولا ثمرة للخلاف إلا في شبه العمد.

قلت[ب]: بل إنما الثمرة في العمد غير المحض للاتفاق في شبه العمد على أن لا قصاص فيه، وإنما أراد أبو حنيفة ومن معه نفي القصاص في العمد غير المحض.

(أ) **قوله:** وجعل غير المحض القتل بالمثقل، أقول: لا بد من زيادة عمداً وإلا كان من قسم الخطأ عند أبي حنيفة، ثم ظاهر كلام "نهاية المجتهد"[3] و"تيسير البيان"[4] أن هذا من شبه العمد لا أنه قسم رابع وفي القدوري[5] من كتب الحنفية ما لفظه القتل على خمسة أوجه عمد وشبه عمد وخطأ وما يجري مجرى الخطأ، وسبب وفصلها بما يميز كل قسم عن الآخر ولم نجد فيه ذكر المحض وغير المحض.

(ب) **قوله:** قلت إنما الثمرة إلخ، أقول: فإن شبه العمد هو العمد غير المحض وفيه الدية مغلظة على العاقلة، ويوجب [105/5] الإثم والكفارة عند أبي حنيفة فإنه فسر شبه العمد بالقتل بما ليس بمحدد ولا يجري مجرى المحدد، ومثل ما يجري مجرى المحدد بالمحدد من الخشب والحجر والنار بالقتل عمداً بالمثقل هو شبه العمد عنده، وهو لا يوجب عنده قصاصاً ويوجب الإثم والدية، وعند غيره يوجب الثلاثة.

إذا عرفت هذا عرفت أن الشارح قد توهم أن العمد غير المحض ثم شبه العمد عند أبي حنيفة وهو هو عنده فكلام الإمام يحيى[6] صحيح.

---

(1) انظر: " المغني " لابن قدامة (11 / 444 – 445).

(2) " البحر الزخار " (5 / 213).

(3) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (4 / 296 – 297).

(4) " تيسير البيان لأحكام القرآن " للموزعي (1 / 669).

(5) في " اللباب في شرح الكتاب " (3 / 141 – 142).

(6) " شرح الأزهار " (10 / 209 _ 210).

لنا على أبي حنيفة [٥/١٠٥] قتل اليهودي[١] الذي رضخ رأس الجارية قالوا[أ] لخرم الذمة التي له، قلنا أخرج النسائي[٢] وأبو داود[٣] من حديث ابن عباس أن عمر سأل عن قصة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في المرأة التي ضربتها ضرها بمسطح[ب] فقتلتها وجنينها، فأخبره حمل بن مالك بن النابغة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى في جنينها بغرة، وأن تقتل بها، قالوا ذكر[ج] القتل وهم لأن طاووساً رواه ولم يذكر أن تقتل ويشهد لروايته ما أخرجه الجماعة كلهم من حديث أبي هريرة[٤]، وأخرجوه من حديث[٥] المغيرة أيضاً أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بديتها على عاقلة القاتلة.

(أ) **قوله:** قالوا لخرمه الذمة، أقول: قدمنا جواب الحنفية عن هذا الحديث، وتعقب غيرهم لهم في الجواب، وأما هذا الجواب فيرد عليه أنه لو قنع صلى الله عليه وآله وسلم بخرم الذمة لما قتله إلا بالسيف.

(ب) **قوله:** بمسطح، أقول: في "النهاية"[٦] بالكسر عمود الخيمة وعود من أعواد الخبأ، انتهى.

(ج) **قوله:** قالوا ذكر القتل وهم، أقول: لم أجد هذا اللفظ بلفظ القتل في "التلخيص"[٧] ولا في" فتح الباري"[٨]، وإنما أجابت الشافعية بأن المرأة التي ضربت ضرها بالمسطح لم تقصد قتلها فلم يجب القود، وشرط القود العمد.

---

(١) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن " رقم (٤٨٢٨) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٥٧٤) وهو حديث صحيح لغيره .

(٤) أخرجه أحمد (٢ / ٢٧٤) والبخاري رقم (٦٧٤٠) ومسلم رقم (٣٦ / ١٦٨١) .

(٥) أخرجه أحمد (٤ / ٢٤٦) ومسلم رقم (٣٧ / ١٦٨) وأبو داود رقم (٤٥٦٨) والنسائي رقم (٤٨٢٢) والترمذي رقم (١٤١٠) وهو حديث صحيح .

(٦) " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٧٧٥) .

(٧) (٤ / ٤٥ – ٤٦) .

(٨) (١٢ / ٢٤٩) .

قلنا : في روايتهم أن القاتلة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن ميراثها لبنيها وزوجها، وأن العقل على عصبتها قالوا لو كان عمداً لكانت الدية في مالها لا على عاقلتها، لأن العاقلة لا تحمل عمداً اتفاقاً .

قلنا[أ] حديث: " في العمد القود " الشافعي[١] وأبو داود[٢] والنسائي[٣] وابن ماجه[٤] من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، قالوا اختلف في وصله وإرساله وصحح الدارقطني[٥] الإرسال .

قلنا : هو عنده من حديث عبد الله[٦] بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده مرفوعاً بلفظ العمد قود والخطأ دية قالوا: بإسناد فيه ضعف ثم النزاع[ب] في ماهية العمد الموجب للقصاص، وقد بينه حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عند أبي داود[٧]

(أ) **قوله:** قلنا حديث في العمد القود، أقول: الحنفية لا تسمي محل النزاع عمداً حتى يستدل عليهم بهذا الحديث، فالاستدلال في غير محله إذ هم قائلون أن في العمد القود، لكن صورة النزاع شبه عمد عندهم فلا ينتهي عليهم.

(ب) **قوله:** ثم النزاع في ماهية العمد، أقول: هذا تحقيق المسألة، وقد أفاد كلام الشارح إثبات شبه العمد وهو الحق والأدلة قاضية به، وفي "المنار"[٨] تقوية ذلك وذكر هذا الحديث، ثم قال: إنه يقال في الخلاف بعد ثبوت الدليل.

---

(١) في " المسند " (٢ / ١٠٠ رقم ٣٣٠ – ترتيب) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٥٣٩ ، ٤٥٩١) .

(٣) في " السنن " رقم (٢٦٣٥) .

(٤) في " السنن " رقم (٢٦٣٥) .

(٥) في " العلل " كما في " تلخيص الحبير " (٤ / ٤٢) .

(٦) عزاه الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٤٢) للطبراني .

(٧) في " السنن " رقم (٤٥٨٨) .

(٨) (٢ / ٤١٣) .

والنسائي[1] وابن ماجه[2] مرفوعاً وصححه ابن حبان[3]، وقال ابن القطان[4] هو صحيح ولا يضره الاختلاف بلفظ " ألا أن في قتيل العمد الخطأ وقتيل السوط والعصا مائة من الإبل مغلظة وأربعون خلفة في بطونها أولادها " الحديث بتمامه، ثم القود يجب في العمد (**وإن ظن**) المتعمد (**الاستحقاق**) أي ظن أن المقتول مستحق للقتل.

واحترز بقوله: (**غالباً**) عما [لو][5] كان ظنه مستندا إلى حكم حاكم أو إقرار من المقتول بسبب استحقاق للقتل أو أن نطقه بكلمة الشهادة في دار الإسلام مجرد تقية لأنه كان في عهده حربياً .

(**وما**) أصاب رجلاً من الجنايات وكان (**سببه منه**) نفسه نحو أن يجذب رجلاً حتى سقط فوقه فقتله أو جرحه (**فهدر** [6]) لأن المجذوب كالآلة (**ومنه**) أي من

وحذار من نصب الخلاف [جهالة][7] .. بين الإله وبين [قول][8] فقيه.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٧٩١) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٦٢٧) . (٣) في صحيحه رقم (٦٠١١) .

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٠) .

وهو حديث حسن .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(٦) قد حكم في هذا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ، ففي الصحيحين – البخاري رقم (٦٨٩٢) و (مسلم رقم (١٦٧٣) – وغيرهما – كالترمذي رقم (١٤١٦) والنسائي (٨ / ٢٨ – ٢٩) – من حديث عمران بن حصين : " أن رجلاً عض يد رجل ، فنزع يده من فيه ، فوقعت ثنيتاه ، فاختصموا إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فقال : يعض أحدكم يد أخيه كما يعض الفحل . لا دية لك " .

وفي الصحيحين وغيرهما من حديث يعلى بن أمية قال : " كان لي أجير ، فقاتل إنسانا ، فعض أحدهما صاحبه ، فانتزع أصبعه ، فأندر ثنيته ، فسقطت ، فانطلق إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ، فأهدر ثنيته ، وقال أيدع أصبعه في فيك لتقضمها كما يقضم الفحل " .

" السيل الجرار " (٣ / ٦٠٣ – ٦٠٤) .

(٧) كذا في المخطوط والذي في " المنار " [سفاهة] .

(٨) كذا في المخطوط والذي في " المنار " رأي .

السبب الذي منه (**تعديه في الموقف**) كما لو رقد في طريق المسلمين (**فوقع عليه**) آخر (**غير متعد فيه**) بمعنى أنه فاعل للمعتاد في الطريق، ووقع على الراقد (**خطأ**) لا عمداً.

(و) كذا يهدر (**العكس**) وهو أن يكون الواقف غير متعمد فتحصل الجناية في الواقع، ولا يخفى بأن حق ما يهدر من الجنايات أن يذكر في فصل ما يضمن ليعلم التقابل بين المضمون وغيره، فإن ذكر الضدّ مع ضدّه أنسب من ذكره مع خلافه.

(فصل)

(و) الخطأ (**ما لزم به**) من ضمان (**فعلى العاقلة**[1] **بشروط ستأتي**) هي وبيان العاقلة في الديات إن شاء الله تعالى، وأما قوله (**كمتجاذبي حبلهما فانقطع**) فهلكا فمع أن حقه أن يذكر في فصل أمثلة المسبب المضمون فاشتراط كون الحبل لهما مفسد للضمان لأن الجناية بانقطاعه من المسبب لا من المباشر والتعدي في السبب شرط في ضمان المسبب كما سيأتي، والحبل إذا كان لهما فلا تعدي[أ] من أحدهما إلا أن يكون في نوبة الآخر أو نحو ذلك.

وأما قوله (**فتضمن كلاً عاقلة الآخر**) فكلام في الضامن لا دخل له في الكلام على صور الأسباب على أنه تكرير، لقوله ما لزم به فعلى العاقلة، وإنما ضمنت عاقلة كل

فصل وما لزم به فعلى العاقلة.

(أ) **قوله:** فلا تعدي من أحدهما، أقول: هذا بحث قويم ويظهر من بحثه أنهما يهدران معاً، لأن سبب هلاكهما منهما [١٠٦/٥].

---

(١) أراد المصنف أن يذكر هاهنا بعض صور الخطأ ، ويذكر كيفية الضمان فيها وسيأتي له استيفاء صور الخطأ في قوله : " فصل : والمسبب المضمون .

منهما كل الآخر وإن كان كل منهما لم يهلك بمجرد فعل صاحبه، بل بفعله وفعل صاحبه، فقد عرفت أن قتل الجماعة لواحد قد أوجب على كل [واحد][1] منهم دية كاملة، وإن لم يكن مستقلاً بقتل المجني عليه، وقال المؤيد[2] والشافعي[3] وغيرهما إنما يلزم عاقلة كل [١٠٦/٥] منهما نصف دية الآخر لأن المشتركين في قتل واحد لا يلزمهم إلا دية واحدة كما سلف، ولو سلم فإنما تعددت في العمد لأنها بدل عن دماء القاتلين ولا قصاص عليهم في الخطأ، فلا تعدد في الدية .

(**ولو كان أحدهما عبداً لزمت عاقلة الحر قيمته وتصير لورثته**) من جملة ديته، ويسقط ما بقي إذ لا عاقلة للعبد، وإنما يلزم سيده قدر قيمته وهي ما ضمنته عاقلة الحر.

(**و**) المتجاذبان (**مثلهما الفارسان والفلكان اصطدما خطأ**) من كل منهما في أن عاقلة كل منهما تضمن الآخر (**وكحافر بئر تعدياً**) بأن حفرها في حق الغير أو حق عام (**فتضمن عاقلته الوقوع فيها**) إن لم يزل التغرير.

ومن العجب أن المصنف ادعى أن فاعل الشرط لا ضمان عليه إجماعاً، ثم مثله بحافر البئر غير متعد، والحق أن الحفر نفسه بتعد أو غير تعد ليس بشرط ولا سبب، وإنما السبب التعدي بالتغرير لا التعدي بالحفر ثم ضمان البئر على عاقلة الحافر متعدياً إنما تلزم

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) " شرح الأزهار " (١٠ / ٢١٣) .

(٣) " البيان " للعمراني (١١ / ٣٢٧) .

إذا كان تلف الواقع فيها بمجرد الهوى فيها (**لا**) إذا كان تلفه بالوقوع فيها وبكونه (**على**) جان آخر (**من تضمن جنايته**) كآدمي أو عقور (**أو**) على (**ما وضعه**) من تضمن جنايته (**من دماء أو غيره**) فهلك الساقط بمجموع الهوي في البئر والوقوع على ما فيها (**فيشتركان**) أي الحافر وضامن الجناية الأخرى إن لم يكن متحداً .

(**فإن تعدد الواقعون متجاذبين أو لا ، متصادمين أو لا ، عُمل بمقتضى الحال من خطأ وعمد وتخصيص وإهدار**) والمنصوص عليه من ذلك ما أخرجه أحمد[(١)] والبزار[(٢)] والبيهقي[(٣)] وسعيد بن منصور[(٤)] أن ناساً باليمن حفروا بئراً زبية للأسد فوقع الأسد فيها، فازدحم الناس عليها فتردى فيها واحد فتعلق بواحد فجذبه وجذب الثاني ثالثاً والثالث رابعاً فرفع ذلك إلى [أمير المؤمنين][(٥)] علي عليه السلام فقال للأول[(أ)] ربع الدية وللثاني الثلث وللثالث النصف وللرابع الجميع، ثم قال لهم إن رضيتم وإلا فأتوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأتوا رسول الله صلى الله عليه وآله

(أ) **قوله:** للأول ربع الدية، أقول: زاد الأمير الحسين في "الشفاء"[(٦)] بعد قوله للأول ربع الدية لأنه مات فوقه ثلاثة وللثاني ثلثها لأنه مات فوقه اثنان والثالث نصف الدية لأنه مات فوقه واحد، وللرابع الدية كاملة لأنه ما مات فوقه أحد، ثم قال لجمع من القبائل: إن رضيتم ما قضيت الحديث.

---

(١) في " المسند " (١ / ٧٧ - ١٢٨ ، ١٥٢) .

(٢) في " المسند " (٣ / ٣٠٦ - ٣٠٧ رقم ٧٣٢) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٨ / ١١١) .

(٤) لم أقف عليه .

وهو حديث إسناده ضعيف .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(٦) " شفاء الأوام في أحاديث الأحكام " (٣ / ٤٠٧) .

وسلم، فأمضى حكم علي عليه السلام لكن[أ] أبى هذا أهل المذهب واختاروا فيه اجتهاد غيره مذكوراً في كتبهم "الشفاء"[1] وغيره، واعتذروا[ب] عن هذا الحديث بأن

(أ) **قوله:** لكن أبى أهل المذهب هذا واختاروا اجتهاداً غيره مذكوراً في "الشفاء"[2]، أقول: الذي في الشفاء أنها إن حدثت هذه الحادثة الآن كان كالجواب فيها على أصل الهادي أن الأول تكون ديته من بيت المال لنصه على أن من مات من الناس في ازدحام في طريق المسجد كانت ديته من بيت المال ودية الثاني على عاقلة الأول لأنه الجار له، ودية الثالث على عاقلة الثاني، ودية الرابع على عاقلة الثالث، ذكر هذا المؤيد بالله، قال الناطق بالحق: أما إيجاب الدية للأول من بيت المال على أصل يحيى فغلط بل يجب أن يكون هدراً إذ لا صنيع لأحد في قتله أو تكون على الحافر إذا كان الحفر في موضوع لا يجوز له أن يحفر فيه، ولا يشبه هذا من مات في ازدحام من الناس لأنه مات بقتل غيره له وإن كان ذلك الغير لا يتعين.

(ب) **قوله:** اعتذروا عن هذا الحديث، أقول: في "الشفاء"[3]: قال السيد أبو طالب إن أصحابنا ذكروا أن علياً عليه السلام أوجب ذلك على طريق الصلح فيما بينهم لا على طريق الحكم والجزم، بدلالة قوله: إن رضيتم به وإلا فأتوا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فلو كان [حكماً][4] جزماً لم يشترط فيه رضاهم، إذ لا يكون الحكم موقوفاً على رضا الخصوم، والنبي صلى الله عليه وآله وسلم يجوز أن يكون أمضاه على طريق الصلح وإن ثبت أنه كان حكماً شرعياً جاز أن يكون منسوخاً.

قلت: تجويز النسخ لا يفتّ في عضد الأثر، فالأحسن في العذر عنه قوله: وقيل إن هذا الحديث ضعيف لأن راوية الحسن[5] بن المعتمر وهو ضعيف.

---

(١) (٣ / ٤٠٧ – ٤٠٨) .

(٢) (٢ / ٤٠٨ – ٤٠٩) .

(٣) (٢ / ٤٠٨) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) بل هو حنش بن المعتمر كما سيأتي ذكره .

قلت: أما قولهم أنه وقع على طريق الصلح فيمكن ذلك لقوله إن رضيتم، ولكن بعد تقريره صلى الله عليه وآله وسلم له لا يحتمل ذلك لأنه معلوم أنهم ما أتوه صلى الله عليه وآله وسلم إلا لعدم رضاهم بحكم علي عليه السلام، فأمضاه صلى الله عليه وآله وسلم عليهم مع عدم رضاهم فهو دليل على أنه حكم شرعي لا يعتبر فيه رضا الخصوم، وكأنه لذلك سلم أبو طالب بقوله، ولئن ثبت أنه كان حكماً شرعياً جاز أن يكون منسوخاً، ولا يخفى أن إبطال الحكم لجواز كونه منسوخاً باطل، إذ لا يبطله إلا تحقق النسخ وكأنه لضعف هذا الاعتذار ترك الشارح المحقق ذكره، وذكر الاعتذار الآخر وهو تضعيف الخبر قالا: إن قول أبي طالب أن راوية الحسن بن المعتمر وهم في اسم الراوي فإن اسمه حنش بن المعتمر بالحاء المهملة ثم نون ثم شين معجمة وهو تابعي صدوق، قال الحافظ في التقريب[1]: إنه صدوق له أوهام، وفي هامش نسخة الشارح من التلخيص هذا الكلام الذي ذكره في توثيقه، وإذا تقرر هذا علمت أنه لا وجه للعدول عن حكم علي عليه السلام، هذا سيما بعد تقريره صلى الله عليه وآله وسلم له، وذكر في الشفاء[2] عن أبي العباس وجهاً آخر في كلام علي عليه السلام قال: إن الأول لو لم يسقط فوقه ثلاثة كانت ديته على الحافر كاملة، فلما وقع عليه الثلاثة كانت ديته عليهم ثلاثة أرباع الدية، إلا أن سبب جناياتهم لما كان وقوعه من جهته بطل نصيب جناياتهم وهو ثلاثة أرباع الدية لو لم يجذبهم فبقي له ربعها على الحافر وكذلك الثاني تكون له ديته على الأول لجذبه، فلما جذب هو الاثنين اللذين وقع بجذبه لهما صارت أثلاثاً وسقط ثلثا الدية التي استحقها، فوجب له ثلث الدية على الأول وكذلك الثالث كانت ديته على الثاني، فلما وقع الآخر الذي جذبه هو بطل نصيبه وهو نصف الدية ووجب نصفها على الثاني، وأما الرابع فله دية كاملة لأنه مجذوب على كل حال، انتهى.

قلت: تقدم أنه لم يجعل علي عليه السلام في حكمه على الحافر شيئاً ثم فيه أن الثالث لم يجذب إلا واحداً وأبو العباس حكم بأنه جذب اثنين فوقه.

---

(١) رقم (٦٣٢) .

(٢) (٢ / ٤٠٩) .

البزار[1] قال لا نعلمه يروى إلا عن علي عليه السلام، ولا نعلم له إلا هذا الطريق وحنش ضعيف .

وأجيب بأنه قد ثبت من طريق أهل البيت عليهم السلام في جامع آل محمد ومجموع زيد وعلي عليه السلام وبأن حنشاً وثقه أبو داود[2] واحتج أحمد بحديثه وقال أبو حاتم صالح وإنما اختلفوا في مقدار حفظه وضبطه، وأما قول البزار فقد قال الدارقطني البزار يخطئ ويتكل على حفظه (**وكطبيب سلم غير**) الدواء (**المطلوب**) منه وكان المسلم والشارب له (**جاهلين**) كونه قاتلاً (**فإن علم**) الطبيب (**قتل**) قصاصاً (**إن جهل المتسلم**) كون ما تسلمه قاتلاً (**وانتول**) أيضاً (**من يده**) لا لو وضعه الطبيب في الأرض وحمله بنفسه بناء على أن وضعه في يده مباشرة، والحق استواء الأمرين لأن القتل وقع بالشرب لا بالوضع سواء كان في اليد أو في غيرها، وقد ثبت[أ] أن النبي صلى الله

(أ) **قوله:** وقد ثبت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر بقتل المرأة التي وضعت له السم، أقول: في قتله صلى الله عليه وآله وسلم لها خلاف فروى البيهقي[3] من حديث أبي هريرة أنه صلى الله عليه وآله وسلم تركها، وقال الزهري: أسلمت فتركها، وفي مغازي سليمان التيمي نحوه، وقالت استبان لي الآن أنك صادق وإني أشهدك ومن حضرني أني على دينك، وأن لا إله إلا الله وأن محمداً رسول الله، وإلى عدم قتلها أشار في الهمزية حيث قال:

وبخلق من النبي كريم .. لم يعاقب بجرحها العجماء

ونقل الحافظ الدمياطي أنه صلى الله عليه وآله وسلم دفعها إلى أولياء بشر لما مات فقتلوها به، وجمع البيهقي بين الروايتين بأنه يحتمل أنه صلى الله عليه وآله وسلم كان تركها أولاً، فلما مات بشر قتلها به وبذلك، أجاب السهيلي[4] وزاد أنه تركها لأنه كان لا ينتقم لنفسه ثم قتلها ببشر قصاصاً.

---

(١) في " مسنده (٣ / ٣٠٧ رقم ٧٣٢) . (٢) ذكره الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٦ / ٢٨٧) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٤١ – ٣٤٢) .

(٤) في " الروض الأنف " (٤ / ٤٤) .

عليه وآله وسلم أمر بقتل المرأة التي وضعت السم له وأصحابه في لحم الشاة فأكلوه جاهلين حتى مات منهم من مات، مع أنها لم تناولهم إلى أيديهم، لكن يمكن أن يكون قتلها من باب قتل[أ] المحارب فيكون حجة لجواز قتل النساء المعلوم ضررهن كما في قتل أم قرفة[1] (**ولو طلبه**) المتسلم الجاهل لم يكن طلبه مانعاً من قتل المناول العالم (**وكمن أسقطت**) جنينها (**بشراب أو عرك** [2]) فمات فإنه خطأ.

(**ولو**) فعل الفاعل [١٠٧/٥] ذلك (**عمداً**) لأن الفرض أن موته بالخروج، وإنما الشراب والعرك سببان للخروج، وقال المصنف أما العرك فلا شك في أنه مباشرة لكن الشارع لم يثبت له حقاً قبل وضعه، والحق أن الأم إذا قصدت بالشراب أيضاً إخراج الجنين كان ذلك كمناولة السم من جهله.

(أ) **قوله:** من [١٠٧/٥] باب قتل المحارب، أقول: وأحسن منه أنه قتلها لنقض العهد، ويؤيده ما في بعض الروايات من أنه صلبها بناء على أنه يزاد في تعزير ناقض العهد ولو قتلها قصاصاً لما قتلها إلا بالسيف عند أهل المذهب، وبالسم عند من أوجب المماثلة في القتل وأن يقتل بمثل بما قتل به.

نعم رواية الصلب لا تنافي كونه قتلها لكونها محاربة لكن على رأي غير أهل المذهب لما عرفت من حقيقة المحارب عندهم.

---

(١) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٠٤) والدارقطني في " السنن " (٣ / ١١٤) وقد تقدم.

(٢) انظر : " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ١٩٤).

(**و**) أما قدر ما يلزم في تلف الجنين فإن (**فيما خرج حياً**) ثم مات من خـــارج (**الديـة**) هكذا أطلقوه، وقال القاسم[1] وأبو حنيفة[2] الغرة لأجل الجنين فلا فـــرق في وجوبها فيه بين أن يخرج حياً أو ميتاً ونظر المصنف الرواية عنهما ولا وجه[أ] للتنظير ومما يتعجب منه قول الشافعي[3] وأبي يوسف[4] أن[ب] الغرة إنما هي لأجل الجناية علـــى الأم،

(أ) **قولـه:** ولا وجه للتنظير، أقول: قال المصنف في "البحر"[5] بعد سياقه لما سمعت آنفاً.

قلت: وفي الحكاية عن القاسم وأبي حنيفة نظر يريد أنها لم تصح له الرواية عنهما، ومثل هذا لا يقال فيه لا وجه للتنظير بل الجواب عمن قال ما صح لي ما حكى عن فلان أن يقال، بل قد صح عنـــه ثم يثبت ذلك المروي بالطريق الصحيحة وبيان رواتها وقد صح تنظير المصنف لما روي عن أبي حنيفـــة، فإنا راجعنا كتب الحنفية فوجدنا في القدوري[6] الذي في مذهب الحنفية ما لفظه، وإذا ضرب رجل بطن امرأة فألقت جنينها ميتاً ففيه غرة عبد أو أمة قيمتها نصف عشر الدية، فإن ألقته حياً ثم مـــات ففيه الدية كاملة، انتهى. وبه تعرف صحة تنظير المصنف لتلك الرواية عن أبي حنيفـــة وأن مذهبـــه كالذي في "الأزهار"[7].

(ب) **قولـه:** إن الغرة عندهم إنما هي لأجل الجناية، أقول: إشارة إلى الخلاف هل الغـــرة أرش الجنايـــة على الأم أو على الجنين، قال أهل المذهب: لا قطع بأحدهما لأنه صلى الله عليه وآله وسلم أوجبـــها على الإطلاق، وسيشير إليه الشارح، ونقل المصنف عن القاسم وأبي حنيفة أنها لأجل الجـــنين، فلـــو خرج حياً ثم مات لزمت كلو خرج ميتاً، لكن عندهما في الأنثى عشر ديتها وفي الذكر نصف عشـــر ديته هكذا في "البحر"[1]، ومنه تعرف أن القاسم وأبا حنيفة[8] لا يوجبان الدية كاملة كما أفهمـــه كلام الشارح، وإنما يوجبها كاملة أهل المذهب.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٢٥٦).

(٢) انظر : " المبسوط " (٢٦ / ٢٨٧) .

(٣) " البيان " للعمراني (١١ / ٤٩٧) .

(٤) " المختصر " للطحاوي (٥ / ١٧٥ – ١٧٦) .

(٥) " البحر الزخار " (٥ / ٢٥٦) .

(٦) في " اللباب في شرح الكتاب " (٣ / ١٧٠) .

(٧) انظر : " شرح الأزهار " لابن مفتاح (١٠ / ٢٢١ – ٢٢٣) .

(٨) انظر : " المبسوط " (٢٦ / ٨٧) " اللباب في شرح الكتاب " (٣ / ١٧٠) .

وتوقف الهادي[(١)] والناصر في أنها لأجل الجنين أو لأجل أمه مع أن حديث[(٢)] الغرة في التي قتلتها ضرتها هي وجنينها فقضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في المرأة بديتها وفي الجنين بالغرة، وذلك[(أ)] ظاهر في أن دية الجنين فيه، ولأجله ولو كان لأجل الأم لما ثبت فيها غير ديتها لما علمت من دخول الجنايات المتعددة في دية النفس، ولأن الجنين مستقل غير عضو من أمه، ولو كان عضواً منها لدخلت ديته في ديتها، وقال مالك[(٣)] الغرة فيما لم يستهل، وإن خرج حياً وفرق ابن أبي ليلى[(٤)] بين ما خرج حياً يمكن أن يعيش كابن الستة الأشهر، وبين ما لا يمكن أن يعيش كابن دونها.

(**و**) جعل حكم ما خرج حياً لا يعيش مثله عادة حكم ما خرج (**ميتاً**) ليس فيه إلا (**الغرة**) عبد أو أمة متفق عليه[(٥)(ب)] من حديث أبي هريرة ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

(أ) **قوله:** وذلك ظاهر أن دية الجنين فيه ولأجله، أقول: لا خفاء في ظهور ذلك في بعض ألفاظ الحديث، مثل: قضى في الجنين بغرة، وهذا حكم خاص بالجنين إذ لا ذكر فيه لغيره.

(ب) **قوله:** وهو متفق عليه، أقول: أي اتفق عليه الشيخان، وكأنه يريد لفظ عبد أو أمة، وأما لفظ الحديث فهو قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الجنين بغرة عبد أو أمة بلفظ تنكير غرة لا كما تُوهمه عبارة الشارح حيث مزج المتن بالحديث، وجعل عبد أو أمة تمام الحديث هذا، وقد اختلف أئمة الحديث هل يقرأ عبد أو أمة بالتنوين أو بعدمه، فقال الإسماعيلي[(٦)] قراءة العامة بالإضافة وغيرهم بالتنوين، وقال القاضي عياض [(٧)] التنوين أوجه لأنه بيان للغرة ما هي، وفسره

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٢٥٦) ٠

(٢) أخرجه أحمد (٤ / ٢٤٦) ومسلم رقم (٣٧ / ١٦٨٢) وأبو داود رقم (٤٥٦٨) والنسائي رقم (٤٨٢٢) والترمذي رقم (١٤١٠) وهو حديث صحيح ٠ وقد تقدم ٠

(٣) "عيون المجالس"(٥ / ٢٠٥٧ – ٢٠٥٨مسألة رقم ١٤٨٣) ٠ (٤) انظر:" المغني "لابن قدامة (١٢ / ٦١)٠

(٥) البخاري رقم (٦٧٤٠) ومسلم رقم (٣٦ / ١٦٨١) وقد تقدم وهو حديث صحيح ٠

(٦) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٢ / ٢٤٩) ٠

(٧) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٥ / ٤٨٩ – ٤٩٠) ٠

وعند الترمذي[1] من حديث المغيرة، وقال حسن صحيح وعند أبي داود[2] عبد أو أمة أو فرس أو بغل، وقال الشعبي الغرة خمسمائة درهم، وعند أبي داود[3] والنسائي[4] من حديث بريدة مائة شاة كل[أ] ذلك في قصة التي ضربتها ضرتها بعمود الفسطاط حتى قتلتها، وأسقطت جنينها تقدم من حديث أبي هريرة[5] وحديث المغيرة[6] عند الجماعة كلهم.

بعبد أو أمة لأن الآدمي أشرف من الحيوان، قال الحافظ ابن حجر[7]: وعلى هذا فالذي وقع في رواية عبد أو أمة أو فرس أو بغل وَهمٌ، قال: ويحتمل أن يكون محفوظاً.

(أ) **قوله:** كل ذلك في قصة التي ضربتها ضرتها، أقول: لا يقال هذا اضطراب في الحديث لأنا نقول ما في الصحيحين مقدم على غيره، فالأخذ به.

---

(١) في " السنن " رقم (١٤١٠) وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن " رقم (٤٥٧٩) وهو حديث شاذ والله أعلم .

(٣) في " السنن " رقم (٤٥٧٨) .

(٤) في " السنن " رقم (٤٨١٤) عبد الله بن بريدة أن امرأة خذفت امرأة فأسقطت المخذوفة فرفع ذلك إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فجعل عقل ولدها خمس مائة من الغرِّ ونهى يومئذ عن الخذف ، قال أبو داود : كذا الحديث : " خمس مائه شاة " والصواب : " مائه شاة " .

وهو حديث ضعيف .

(٥) تقدم وهو حديث صحيح .

(٦) تقدم وهو حديث صحيح .

(٧) في " فتح الباري " (١٢ / ٢٤٩) .

وأما[أ] ما في بعض روايات الحديثين من أن الجنين خرج ميتاً، وقول حمل بن النابغة لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كيف يدي من لا شرب ولا أكل ولا نطق ولا استهل، ومثل ذلك بطل، فقال صلى الله عليه وآله وسلم: " أَسَجْعٌ كسجع الكهان " فلا يدل على اشتراط خروجه ميتاً، وقد تقدم أن العبرة بوقت الفعل لأنه سبب وجوب الدية بلا فرق بين أن يتراخى الموت عن الفعل أو يحصل حاله.

(فصل)

(**والمباشر مضمون وإن لم يتعد فيه فيضمن غريقاً من أمسكه** [1]) لينقذه (**فأرسله**) بلا مانع من إنقاذه لأنه بإمساكه نجى لوجوب إنقاذه حيث لا مانع، وإرساله بعد أن نجى ولو دفعه في الماء، وأما إذا أرسله (**لخشية تلفهما**) معاً، فكلام المصنف أنه يضمن أيضاً بشرط أن يكون قد ارتفعت بالإمساك منافسة عن الماء ليكون إرساله سبباً في

(أ) **قوله:** أما ما في بعض الروايات... إلخ، أقول: هذا توجيه لاحتجاج ابن أبي ليلى في جعله حكم ما خرج حياً لا يعيش مثله عادة حكم ما خرج ميتاً، وكأنه اختاره المصنف فقواه وإلا فظاهر الحديث مع المصنف وأهل المذهب في أنه لا غرة إلا فيما خرج ميتاً، وما خرج حياً مطلقاً ففيه الدية.

---

(١) أقول : لا شك أن إنقاذ الغريق من أهم الواجبات على كل قادر على إنقاذه ، فإذا أخذ في إنقاذه فتعلق به حتى خشي على نفسه أن يغرق مثله ، فليس عليه في هذه الحالة وجوب لا شرعاً ولا عقلاً ، فيخلص نفسه منه ويدعه ، سواء كان قد أشرف على النجاة أم لا ، بل ظاهر قوله تعالى ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾ [سورة البقرة : ١٩٥] أنه يجب عليه تخليص نفسه ، والآية هذه وإن كانت واردة على سبب خاص كما في سنن أبي داود وغيرها ، فالاعتبار بعموم اللفظ لا بخصوص السبب كما تقرر في الأصول ، وهو الحق ، فالعجب من حكم المصنف على من أرسله لخشية التلف بالضمان ، فإن هذا لا يطابق شيئاً من الشرع ، وإنما هو رجوع إلى مجرد رأي قد تقرر في الأذهان التي تقبل من هذا وأمثاله من دون أن تزنه بميزان الشرع .
" السيل الجرار " (٣ / ٦٠٨) .

رد الماء إليها، أما لو لم تكن قد ارتفعت عن الماء لم يتحقق كون السبب من فعل الممسك .

والحق[أ] ما ذكره صاحب "الأثمار"[1] أن مجرد خشية الممسك تلفهما يبيح له الإرسال بل لا يبعد وجوبه، لأن دفع الضرر عن النفس واجب وليس ذلك من دفع الضرر عن النفس بضرب الغير، إذ الفرض أن التلف حاصل مع الإمساك والإرسال، فيكون الإرسال هو الواجب دفعاً من المفسدة بما أمكن، على أن المرسل لو خشي تلف نفسه أن أنقذه أيضاً لما ضمنه، لأن حفظ النفس أوجب من حفظ الغير، والإرسال ترك فعل لا فعل، والتروك ليست بمباشرة، ثم كون عدم التعدي غير مسقط للضمان إنما هو في المباشر (**لا**) في (**المسبب**) فلا [١٠٨/٥] يضمن (**إلا لتعد في**) فعل (**السبب أو**) في فعل (**سببه**) أي سبب السبب نحو أن يقطع شجرة الغير فتسقط فيهتز ما حولها فيتلف بالاهتزاز شيء للغير ولا مثله المسبب المضمون.

(فصل)

ذكر فيه المصنف صوراً من المسبب تختص به، وإن ذكر في الفصل الأول شيئاً منها، فإنما الفصل الأول لبيان الخطأ أعم من كونه مباشرة أو تسبيباً فقال: (**والمسبب**

فصل والمباشر مضمون.

(أ) **قوله:** والحق ما ذكره صاحب الأثمار أن مجرد خشية الممسك... إلخ، أقول: أما مجرد الخشية التي لا يصحبها علم ولا ظنٌّ قويٌّ، فمحل تردد في إباحتها لعدم إنقاذ غيره بعد تعلقه به [١٠٨/٥].

---

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٢٥ – ٢٢٦) .

المضمون)[1] جناية (**ما وضع**) فتلف بذلك الموضوع تالف ولا حاجة إلى تقييد وضعه (**بتعد**) لأن وضعه (**في حق عام أو ملك الغير**) تعدّ إذا كان من الأشياء التي يحصل بها الضرر (**من حجر وماء وبيئر ونار أينما بلغت**) ولو بهبوب الريح .

(**و**) من ذلك وضع (**حيوان**) ضار (**كعقرب**) لكن إنما تضمن جنايته (**إن لم ينتقل**) عن الموضع الذي وضعه فيه، لكن الفرض أنه إنما أعنت في غير محل التعدي بتقريب الواضع له إليه، فالانتقال طرد في مانع الضمان بتقريبه (**أو**) جناية (**عقور**) بملكه مضمونان (**مطلقاً**) انتقلا أو لم ينتقلا لأن غير العقور لا يضمن منه إلا ما أعنت في موضع التعدي .

(**ومنه**) أي من الموضوع بتعد (**ظاهر الميزاب**) الكائن على هواء الطريق العام أو هواء ملك الغير فإنه إذا سقط فأصاب بما هو ظاهر منه غير مستتر بجدار مالكه، ضمنت جنايته إن لم تكن الطريق مشروعة لذلك.

....

---

(١)قوله : " فصل : والمسبب المضمون " إلخ .

أقول : ذكر في هذا الفصل صوراً من جنايات الخطأ بالتسبب ليتقرر معناه في ذهن الطالب ، ويرتسم الفرق بين الخطأ مباشرة والخطأ تسبيباً لما في ذلك من الالتباس في بعض الصور ، فقال : " جناية ما وضع بتعد في حق عام أو ملك الغير " .

أما ملك الغير فوجه التعدي فيه واضح ، وأما في الحق العام فلكونه لا يجوز له ذلك إلا بإذن من له ذلك إن كانوا منحصرين ، أو بإذن الإمام إن كانوا غير منحصرين .

وأما قوله : " من حجر " إلخ فالظاهر لزوم الضمان فيما كان من الجنايات ناسياً من أثر فعله من غير فرق بين الانتقال وعدمه ، إلا إذا رجع – مثلاً – العقرب والعقور إلى المحل الذي أخذه منه وجنى بعد ذلك ، فإن الجناية حينئذ ليست من أثر فعل الناقل .

" السيل الجرار " (٣ / ٦٠٩) .

(و) إذا كان الواضع مأموراً فإن كان صبياً أو عبداً محجوراً (و) كان (**القرار**) للضمان (**على آمر المحجور** [1]) وهذا تخصيص لما تقدم في الغصب من كون القرار [للضمان][2] على المأمور (**مطلقاً**) سواء كانا عالمين أو جاهلين إلا أن كون الحجر مانعاً من تضمين المحجور العالم بالتعدي ظاهر المنع .

(و) الحق أن حكم المحجور حكم (**غيره**) في أن قرار الضمان على آمره (**إن جهل**) المأمور التعدي لأن الآمر غار له والمغرور يغرم الغار (**وألا**) يكن محجوراً ولا جاهلاً للتعدي (**فعليه**) الضمان.

(و) من جناية الموضوع في ملك الغير (**جناية المائل إلى غير الملك**) أي إلى حق الغير لئلا يدخل المائل إلى المباح الطلق، فإن الحق أنه كالملك (و) لكن جناية هذا المائل لما كانت غير عمد من مالكه كانت (**هي على عاقلة المالك العالم** [3]) بالميل لأنه علمه وهو (**متمكن من الإصلاح**) كوضعه تعدياً بخلاف ما لو لم يعلم، فإن الميل ليس من فعله وسببه وهو المايل غير متعد في وضعه، إذ الفرض أن وضعه في الملك، وإنما

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٦١٠) قد تقرر أن جناية الصبي والمجنون مضمونة من مالهما ، لأن ذلك من أحكام الوضع لا من أحكام التكليف ، وقد تقدم له أنه يضمن آمر الضعيف قوياً من غير فرق بين المحجور وغيره ، ويكون قرار الضمان مع الجهل من المحجور ومن غيره على الآمر لأنه حصل منه التغرير والمغرور يغرم الغارّ .

انظر : " البيان " للعمراني (١١ / ٣٥٠ – ٣٥١) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) فلا وجه لذكره هنا لأنه سيأتي الكلام له في ضمان العاقلة لما يشمل هذا وغيره .

" السيل الجرار " (٣ / ٦١٠) .

تجاوز الملك بالميل بقي الكلام فيما لو علم، ولم يكن متمكناً من الإصلاح، والظاهر أنه كالمتمكن من الإصلاح؛ لأن المراد التمكن من دفع الضرر عن الغير وهو ممكن ببيع المائل أو نحوه مما يحصل به التخلص من ضمان إعناته كما قلنا في البهيمة يعلف أو يبيع أو يسيّب للعجز عنها.

(و) لا حاجة إلى قوله أن المالك لا يضمن إلا (**حسب حصته**) لأن ذلك معلوم ولا إلى قوله (**وشبكة نصبت في غير الملك**) ما عدى المباح كما تقدم، لأنه من الموضوع بتعد وقد شمله ما تقدم.

(و) أما أنه لا يضمن إلا إذا (**لم يزل التغرير**) فوهم لأن التعدي في الوضع كاف، اللهم إلا أن يراد بغير الملك المباح فقط، فمسلم لأنهم أوجبوا الضمان بمجرد التغرير، وإن كان الوضع في الملك إذا دخل إليه مأذون كضيف أو نحوه.

وحاصله: أن أحد الأمرين التعدي أو التغرير كاف في التضمين (و) من الوضع المتعدي فيه (**وضع صبيّ مع من لا يحفظ مثله أو**) وضعه (**في موضع خطير**).

وأما قوله: (**أو أمره بغير المعتاد**) فيغني عنه ذكر أمر المحجور.

وأما قوله: (**أو إفزاعه**)[1] فقد تقدم الكلام فيه في إفزاع راقي النخلة، ولا يختص ضمان الإفزاع بإفزاع الصغير، لحديث أن عمر أرسل إلى امرأة مغنية [٥/١٠٩] كان يدخل عليها، فلما أتاها الرسول قالت ويلها مالها ولعمر، فبينما هي في الطريق ضربها الطلق فدخلت داراً فأزلفت ولدها، فصاح صيحتين ومات فاستشار عمر فيه الصحابة،

....

(١) وأما الإفزاع فإن كان بصوت أو نحوه فهو من المباشرة لا من التسبيب كالتأديب والضم الذي لم تجر به عادة. " السيل الجرار " (٦١١).

فقال: إنما أنت مؤدب لا شيء عليك، فقال علي عليه السلام إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطئوا، وإن كانوا قالوا في هواك فقد غشوك، أرى أن ديته عليك لأنك قد أفزعتها الشافعي[1] بلاغاً،وعبد الرزاق[2] والبيهقي[3] مرسلاً عن الحسن، وفيه أن عمر أمر علياً عليه السلام أن يقسم[أ] الدية على قريش لكنه[ب] مشكل من حيث أن عمر لم يكن مباشراً ولا متعدياً، وقد تقدم أن لا شيء فيمن مات بحد أو تعزير [اللهم إلا أن يلوذ بأن الحامل لا تحد حتى تضع كما تقدم لأن الحجة عليها لا تكون حجة على ما في بطنها، فهو وجه

(أ) **قولـه:** أن يقسم الدية على قريش: أقول: قال المصنف المناسب أن تكون على عاقلة الرسول لأنه المفزع لها، وأجيب بأن الرسول مغرور من جهة عمر فكان قرار الضمان على عاقلته.

قلت: ولعل عاقلة الرسول عاقلة عمر أو أن الفزع حصل عند وصولها إلى عمر لا قبله، ثم عليه سؤال آخر وهو أن خطأ الإمام على بيت المال، فكيف قضى بالغرة على عمر.

وأجيب أنه لا بيت مال في تلك الحال الثاني أن عمر كان عند علي عليه السلام كآحاد الناس فكانت جنايته على عاقلته، الثالث أن الكلام لعمر ولعل علياً عليه السلام لم يقسمها على قريش، انتهى.

(ب) **قولـه:** لكنه يشكل من حيث أن عمر... إلخ، أقول: قد أورد المصنف هذا الإشكال سؤالاً فقال: هلا كان الحق ما قالته الصحابة كمن هلك بحد أو تعزير؟ وقد أجيب بوجهين :

الأول : ما ذكره في الشرح وهو أن المرأة لم يثبت عليها ما يوجب حداً ولا تعزيراً.

الثاني: ما ذكره الفقيه محمد بن يحيى وهو أن الجناية على الجنين ولا سلطان له عليه فلزمت الغرة على كل حال، وهذا الجواب أجود من الأول، انتهى [٥/١١٠].

---

(١) في " معرفة السنن والآثار " (٦ / ٢٥٣) .

(٢) في مصنفه (٩ / ٤٥٨ ، ٤٥٩ رقم ١٨٠١٠) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٨ / ١١٦) بسند ضعيف .

لقول أمير المؤمنين عليه السلام صحيح][1][2] (**فأما تأديب**) من ولي التأديب (**أو ضم**) وكل منهما (**غير معتاد فمباشر مضمون**) ضمان المباشر على التفصيل (**قيل وفي المعتاد**) منهما وإن كان مباشرة فقد تعين أنه (**خطأ**) لا يثبت به القود، وأشار المصنف بلفظ القيل إلى أن الصحيح أنه لا يضمن رأساً فضلاً عن القود لأنه مأذون فيه كما في إفضاء الزوجة صالحة بالمعتاد، وكطبيب ماهر فعل المعتاد فأعنت .

(و) أما (**جناية دابة طردت في حق عام**) فالقياس اعتبار المعتاد من ذلك لأن فاعل المعتاد مما وضع الحق له غير متعد، فهو كما لو فعله في الملك فإنه قد تقدم في الغصب أن المباح كالملك، لكن المصنف ادعى الإجماع على الضمان مسنداً للدعوى إلى أن إباحة الاستطراق مشروط بسلامة العاقبة، نعم إذا كان الطرد غير معتاد كان ذلك تعدياً، وعليه تحمل دعوى الإجماع.

وأما قوله: (**أو**) طردت (**في ملك الغير**) فصحيح إذ لا عادة فيه لغيره إلا أن يكون مأذوناً كان حكمه حكم المالك، وكذا قوله (**أو فرط في حفظها حيث يجب**) كالليل لحكم سليمان عليه السلام بذلك وتقرير الله له، ولحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ضمن البراء بن عازب ما أفسدته ناقته في الحائط الذي دخلته ليلاً، وأنه قضى على أهل المواشي بحفظها ليلاً، وعلى أهل الزرع بحفظه نهاراً أخرجه[3] الجماهير إلا الشيخين من حديث حزام بن سعد بمهملتين.

. . . .

---

(١) في " الهامش ما نصه : هذا مضروب عليه في نسخة بخط ابن المؤلف مقروؤة عليه وبدله : " والحق أن كلام أمير المؤمنين علي أن التهمة وإن تعلقت بها فهي لا تبيح استدعاءها وإفزاعها ليكون الاستدعاء تعدياً " .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) أخرجه مالك في " الموطأ " (٢ / ٧٤٧ – ٧٤٨) والشافعي في المسند " (٢ / ١٠٧ رقم ٣٥٨) وأحمد (٥ / ٤٣٥ ، ٤٣٦) وأبو داود رقم (٣٥٧٠) والنسائي رقم (٥٧٨٤) وابن ماجه رقم (٢٣٣٢) والدارقطني =

وقال أبو حنيفة جرح العجماء جبار متفق عليه[1]، وحكم سليمان شريعة أخرى، والحديث المذكور مضطرب، وقد اختلف على الزهري فيه فبعضهم [عنه][2] عن حرام عن أبيه، ولم يتابع وبعضهم عن حرام عن البراء وحرام لم يسمع من البراء، وبعضهم عن الزهري[3] عن سعيد بن المسيب عن البراء، وبعضهم عن الزهري عن أسامة بن سهل، وبعضهم عن الزهري بلاغاً والضابط التعدي في الإرسال فيشمل إرسال العقود وإرسال غيره ليلاً والزجر الذي لا يعتاد في الطريق ونحو ذلك.

(**فأما**) ما أعنته (**رفسها**) أي سيرها (**فعلى السابق والقائد والراكب**) وإن لم يكونوا مالكين لها لأنها في أيديهم كالآلة فجنايتها معهم في حكم مباشرتهم للجناية فيضمنون (**مطلقاً**) سواء كان سيرهم بها في ملكهم أو ملك غيرهم أو في مباح، فإن قلت ما معنى حديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال جرح العجماء جبار عند الجماعة [كلهم][2] من حديث أبي هريرة[1].

....

= في " السنن " (٣ / ١٥٦) وابن حبان رقم (٦٠٠٨) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٤١) وهو حديث صحيح .

(١) أخرجه البخاري رقم (١٤٩٩) و (٦٩١٢) ومسلم رقم (٤٥ / ١٧١٠) وأبو داود رقم (٣٠٨٥) والنسائي رقم (٢٤٩٨) و (٢٤٩٩) والترمذي رقم (٦٤٢) و (١٣٧٧) وابن ماجه رقم (٢٦٧٣) وأحمد في " المسند " (٢ / ٢٣٩) (٢ / ٢٥٤) ، (٢ / ٢٧٤) و (٢ / ٢٨٥) و (٢ / ٢٩٥) وابن الجارود رقم (٣٧٢) و (٧٩٥) والدارقطني (٣ / ١٤٩ - ١٥٠) و (٣ / ١٥١) وابن خزيمة رقم (٢٣٢٦) وابن حبان رقم (٦٠٠٥) و (٦٠٠٦) و (٦٠٠٧) والبيهقي (٤ / ١٥٥) و (٨ / ٣٤٣) وفي " المعرفة " رقم (٢٣٨٣) و (٢٣٨٤) ومالك في " الموطأ " (٢ / ٨٦٨ - ٨٦٩) والطيالسي رقم (٢٣٠٥) وابن أبي شيبة في " المصنف " (٣ / ٢٢٥) و (٩ / ٢٧١) وغيرهم من طرق .

من حديث أبي هريرة وهو حديث صحيح .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) انظر : " تلخيص الحبير " (٤ / ١٦٢ - ١٦٣) .

قلت: المراد إذا فعلت ذلك بنفسها بلا تفريط من صاحبها، ولم يعهد منها الجناية على أحد أيضاً ولا كانت عقوراً، وعلى ذلك حمل إطلاق أبي حنيفة لعدم الضمان .

(**و**) من لزمته جنايتها بنحو المباشرة لزمته (**الكفارة**) الآتي بيانها إن شاء الله تعالى (**فإن اتفقوا**) أي كان لها قائد وسائق وراكب (**كفّر الراكب**)[1] وحده واشتركوا في الضمان لأن الراكب أظهر المباشرين (**وأما بولها وروثها وتشمسها**) [٥/١١٠] بلفظ التفعل لا التفعيل، لأنه الطرد وقد تقدم (**فهدر**) وهو المراد من حديث جرح العجماء جبار.

واحترز بقوله: (**غالباً**) عما لو أوقفها على شيء لتبول عليه فبالت فأهلكته، فإن ذلك مضمون .

(**وكذلك**) يهدر ما جنته (**نفحتها و**) ما جناه (**كبحها**) أي قبض عنانها حتى رجعت فوطيت شيئاً خلفها.

(**و**) كذا ما جناه (**نخسها**) فانزعجت إلى ما لا يتمكن الراكب ونحوه من دفعها عنه بشرط أن تكون الثلاثة الأفعال من الأفعال (**المعتادة وإلا**) تكن معتادة (**فمضمونه هي وما تولد منها**) وإنما تضمن (**حيث يجب التحفظ**) كما تقدم.

. . . .

---

(١) وأماقوله : فإن اتفقوا كفر الراكب " فكلام لا يصح ، وفرق غير متضح ، فإنه إذا كان الركوب مؤثراً للزوم الكفارة عليه وحده كان مؤثراً للزوم أرش الجناية له ، لعدم الفرق ، ودعوى اتصافه بالمباشرة دون السائق والقائد غير معقولة ، بل تأثير السوق والقود في حركة الدابة أكثر من تأثير الركوب .

وأما قوله : " فأما بولها " إلخ فوجهه عدم التعدي من مالكها ، فلم يحصل مناط الضمان ، مع كون هذه الأمور داخلة تحت عموم حديث : " العجماء جبار " فإن المراد بالجبار الهدر كما فسره بذلك أهل اللغة .

وأما نفحها ، وكبحها ، ونخسها فإن لم يفعل إلا ما يعتاده الناس في ذلك فلا ضمان عليه ، لأنه فعل في ملكه ما أباحه له الشرع ، وإن فعل غير المعتاد كان بذلك متعدياً فيلزم الضمان ، ولا سيما إذا كان في سبيل من سبل المسلمين ، أو سوق من أسواقهم كما تقدم في الحديث . " السيل الجرار " (٣ / ٦١٣) .

(فصل)

في الكفارة (و) هي (**على بالغ عاقل**) وقال الشافعي[1] : تلزم في مال الصبي والمجنون، قلنا خطاب تكليف ولا يتعلق بهما قالوا[أ] بل وضع كضمان الجناية، ولهذا

فصل في الكفارة:

(أ) **قوله:** قالوا بل وضع، أقول: الأحكام الوضعية هي ما وضعها الشارع علامات لأحكام تكليفية وجوداً وانتفاء، فالحكم الوضعي للكفارة هو القتل فإنه سبب وجوبها، وقد استلزم وجوده وجود حكم هو وجوب الكفارة، فكيف يجعل الكفارة من الوضعي، واستدل لهم المصنف في "البحر"[2] بأنها كالدية أي فكما تجب الدية إذا قتل الصبي والمجنون تجب الكفارة، وبأمره[3] صلى الله عليه وآله وسلم عمر أن يكفر عن وأده في الجاهلية.

قلت: لو ثبت حديث عمر لما دل لما نحن فيه فإنه قاتل عمد، ولا كفارة عليه عند المصنف ولعله صلى الله عليه وآله وسلم أمره بذلك، تداركاً للإثم مع أنه فعله في الجاهلية وقد جب الإسلام[4] ما قبله.

---

(١) قال العمراني في "البيان " (١١ / ٦٢٥ – ٦٢٦) وإن كان القاتل صبياً أو مجنوناً أو كافراً وجبت عليه الكفارة.
وقال أبو حنيفة : لا تجب على واحد منهم الكفارة .
دليلنا : قوله تعالى ﴿ وَمَن قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَئاً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُّؤْمِنَةٍ ﴾ [النساء : ٩٢] ولم يفرق بين أن يكون القاتل صبياً أو مجنوناً أو كافراً .
فإن قيل : الصبي والمجنون لا يدخلان في الخطاب ؟
قلنا : إنما لا يدخلان في خطاب المواجهة ، كقوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً﴾ [الأحزاب:٧٠] ويدخلان في خطاب الإلزام ، كقوله ﷺ: " وفي كل أربعين شاة شاة " وروي : أن عمر رضي الله عنه وأرضاه قال : يارسول الله ، إني وأدت في الجاهلية ؟ فقال النبي ﷺ: " أعتق بكل مؤودة رقبة " وهذا نص في إيجاب الكفارة على الكافر . ولأنه حق مال يتعلق بالقتل ، فتعلق بقتل الصبي والمجنون ، كالدية . ولأن الكفارة تجب على المسلم للتكفير ، وعلى الكافر عقوبة ، كما أن الحدود تجب على المسلم كفارات ، وعلى الكافر عقوبة .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٢٥٩ – ٢٦٠) .

(٣) تقدم تخريجه . (٤) تقدم تخريجه مراراً .

أوجبتم الزكاة في مالهما، قلنا تطهرة للمال من المظالم لا للمالك قالوا أوجبتم[أ] عليه الفطرة وهي تطهرة لرب المال لا له، وأما أنها لا تجب إلا على (**مسلم**) فإنما يتمشى على القول بعدم تكليف الكافر، وقد تكرر لك الكلام فيه فلا نطول به في كل مقام قال[ب] المصنف، وإنما قلنا بالغ عاقل ولم نقل مكلف على عادتنا في هذا المختصر لئلا يخرج النائم لأنه إذ (**قتل ولو نائماً**) وجبت عليه وهو[ج] غفلة عما حققناه لك من أن معنى التكليف توجيه الطلب إلى المكلف مطلقاً لا إرادة التخيير، فإن لها شرطاً غير شرط التعلق هو القدرة على الفعل والنائم حال نومه غير قادر، وتعلق الطلب لا من حيث أنه نائم، بل من حيث أن الطلب قبل النوم متعلق به، والنوم إنما حال دون الفعل لا دون الطلب

(أ) **قوله:** أوجبتم عليه الفطرة، أقول: [يقال][1] أوجبها عليهما النص بقوله صلى الله عليه وآله وسلم تجب على كل صغير وكبير ولا يتم القياس هنا لعدم معرفة الجامع.

(ب) **قوله:** قال المصنف وإنما قلنا بالغ عاقل، أقول: عبارة المصنف وإنما لم نستغن هنا، بأن نقول مكلف عن قولنا بالغ عاقل كعادتنا في هذا المختصر لأنا لو قلنا كذلك لخرج النائم لأنه غير مكلف والكفارة تلزمه وهو غير مكلف.

فإن قلت: إنه يخرج بقولنا عاقل لأن النائم غير عاقل وإذا كان كذلك، وقد احترزت بقولك ولو نائماً فكان يكفيك أن تقول وعلى كل مكلف قتل ولو نائماً، وهو أخصر.

قلت: تسمية النائم مكلفاً أغرب من تسميته بالغاً عاقلاً فعدلنا عن ذلك لغرابته بخلاف تسميته عاقلاً فهو مبتذل في الألسنة كثيراً.

(ج) **قوله:** وهو غفلة عما حققناه لك من أن معنى التكليف توجه الطلب إلى المكلف مطلقاً، أقول: ظاهر لأن الطلب متوجه إلى النائم لقوله مطلقاً، وإنما لا يتوجه إليه طلب التخيير لأن من شرطه القدرة على الفعل ولا قدرة له حال نومه لكن قوله وتعلق الطلب من حيث أن الطلب قبل النوم يشعر بأنه حال النوم لا يتوجه إليه طلب وهو ينافي قوله مطلقاً، وإن حملنا الطلب على طلب التخيير لم يناسبه سياق كلامه.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

لحصول شرطه، وهو العقل وإنما تجب إذا كان المقتول (**مسلماً**) لكن الآية الكريمة بلفظ المؤمن وهو[أ] عند المصنف أخص من المسلم فلا يشمله إلا قياساً عليه بجامع الشهادتين (**أو**) على وجوبها فيمن كان (**معاهداً**) غير مؤمن خلافاً لمالك[1]، وقال القاضي زيد في "الشرح"[2] لا تلزم في قتل المستأمن لأن دمه غير محقون، على التأبيد لنا قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ وَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾[3] قالوا مقيد بالإيمان كما قيد به في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ﴾[4]، لأن المراد[ب] بقوله من قوم أن يكون بينهم ولهذا سقط القصاص فيه، وإن

(أ) **قوله:** وهو عند المصنف أخص من المسلم، أقول: هذا هو الصواب وقد سبق للشارح خلافه.

(ب) **قوله:** لأن المراد بقوله من قوم أن يكون بينهم، أقول: هذا خلاف ظاهر الآية ولا وجه لحملها على خلاف ظاهرها، وأما قوله فلهذا يسقط القصاص فلا يخفى أن سقوط القصاص لكون القتل خطأ، فإن سياق الآية في ذلك، وأما قوله وإن قتل عمداً فالدليل عليه أنه يسقط القصاص فيه إذا كان عمداً وهو مؤمن.

---

(1) " عيون المجالس " (5 / 2077) .

(2) انظره نصاً في " شرح الأزهار " لابن مفتاح (10 / 241) .

(3) [سورة النساء : 92] .

انظر : " البيان " للعمراني (11 / 624) .

(4) [سورة النساء : 92] .

قتل عمداً ولا بد أن يكون المقتول (**غير جنين**)[أ] مات في البطن لا إذا[ب] خرج حياً ثم مات عند البيهقي[1] بسند ضعيف أن عمر أعتق عبداً كفارة في قتل الجنين الذي أفزع أمه حتى أزلقته فصاح صيحتين ثم مات، ثم الكفارة تجب إن كان القتل (**خطأ**) إجماعاً للآية الكريمة لا عمداً خلافاً للمنتخب والقاسم[2] والإمام يحيى[3] والمؤيد والشافعي[4] وأصحابه -لنا- القياس على اليمين الغموس.

وأجيب بمنع حكم الأصل ولأنه[ج] قياس في مقابلة النص عند أحمد[5] وأبي داود[6] والنسائي[7]وابن حبان[8] ....

(أ) **قولـه:** غير جنين،أقول: في "نهاية المجتهد"[9]أنه أوجب الشافعي[10]فيـه الكفـارة، وذهـب أبـو حنيفة[11]إلى أنه ليس فيه كفارة واستحسنها مالك ولم يوجبها، فأما الشافعي فأوجبها لأن الكفـارة عنده في العمد والخطأ،وأما أبو حنيفة فإنه غلب فيها حكم العمد والكفارة عندهم لا تجب في العمد، وأما مالك فلما كانت الكفارة لا تجب في العمد وتجب في الخطأ وكان هذا متردداً بين العمد والخطأ استحسن الكفار [فيه][12]ولم يوجبها هذا في الجنين الذي تجب فيه الغرة،وهو الذي يخرج ميتاً.

(ب) **قولـه:** لا إذا خرج حياً ثم مات، أقول: في القاموس الجنين الولد في البطن، انتهى. فالـذي قـد خرج من البطن لا يسمى جنيناً فحكمه حكم غيره من القتلى.

(ج) **قولـه:** ولأنه قياس في مقابلة النص عند أحمد، أقول: سياق كلامه يقضي بأن النص الذي خالفـه قياسهم للعمد على الخطأ اقتضى أنه لا كفارة على العامد، وهذا النص الذي ساقه فيه إثبات

---

(1) في " السنن الكبرى " (٨ / ١١٦) بسند ضعيف .

(2) " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٤١) .

(3) " البحر الزخار " (٥ / ٢٦٠) .

(4) " البيان " للعمراني (١١ / ٦٢١ - ٦٢٢) " روضة الطالبين " (٩ / ٣٨٢) .

(5) في " المسند " (٣ / ٤٩٠ - ٤٩١) .

(6) في " السنن " (٣٩٦٤) .

(7) في " السنن الكبرى " رقم (٤٨٩٠ ، ٤٨٩١ ، ٤٨٩٢) .

(8) في صحيحه رقم (٤٣٠٧) .

(9) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ /٣٣٦) .

(10) " البيان " للعمراني (١١ / ٦٢٤) " روضة الطالبين " (٩ / ٣٨١) .

(11) " الهداية " (٤ / ٥٣٦) .

(12) زيادة من نسخة أخرى .

والحاكم[1] من حديث واثلة بن الأسقع[أنه][2] قال أتينا النبي صلى الله عليه وآله وسلم في صاحب لنا قد استوجب،فقال اعتقوا عنه رقبة يعتق الله بكل عضو منها عضواً منه من النار.

وأجاب المصنف بأن قوله قد استوجب من كلام غير النبي صلى الله عليه وآله وسلم وفيه نظر،لأنه لا يخفى عليهم أن الخطأ لا يوجب النار،وإنما[أ]يقولون ذلك في العمد.

الكفارة على العامد كما قرره آخراً حيث نظر كلام المصنف، فلعل في عبارته سقطاً، وأن أصل الكلام أن القياس خالف النص وهي الآية فإنها في الخطأ والقياس إذا خالف النص فاسد الاعتبار فلا يعتمد عليه، ثم نقول: قالوا أي "المنتخب"[3] ومن معه قد ورد النص بالكفارة على العامد عند أحمد إلى آخر كلامه.

(أ) **قوله:** وإنما يقولون ذلك في العمد، أقول: استيجاب النار للقاتل إنما يقوله واثلة ومن أتى معه إليه صلى الله عليه وآله وسلم في العمد لعلمهم أن الخطأ معفو عنه، وحينئذ فالكفارة المأمور بها في

---

(١) في " المستدرك " (٢ / ٢١٢ – ١٣) وقال صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي وتعقبهما الألباني في الضعيفة (٢ / ٣٠٨ – ٣٠٩) .

قلت : وأخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ١٣٢) من طريق ضمرة بن ربيعة ، عن إبراهيم بن أبي عبلة ، عن الغريف الديلمي عن واثلة ، به . وتابعه عبد الله بن المبارك عن إبراهيم بن أبي عبلة به نحوه .

أخرجه أحمد في " المسند " (٤ / ١٠٧) وخالفهما ابن علاثة قال : ثنا إبراهيم بن أبي عبلة عن واثلة فأسقط من بينهما الغريف الديلمي . قال الألباني في " الأرواء " (٧ / ٣٣٩ رقم ٢٣٠٩) قلت وابن علاثة فيه ضعف والغريف . الذي أسقطه هو علة هذا الحديث ، فإنه مجهول كما قال ابن حزم ، ولم يرو عنه غير إبراهيم بن أبي عبلة ، ولم يوثقه غير ابن حبان .

* الغريف بن عياش بن فيروز الديلمي ، ابن أخي الضحاك بن فيروز وقد ينسب إلى جده .

روى عنه : جده فيروز ، وواثلة بن الأسقع ، وعنه إبراهيم بن أبي عبلة ، ذكره ابن حبان في " الثقات " (٥ / ٢٩٤) وقال : من أهل الشام ، له عندهما أي : د س – حديث واحد في فضل العتق .

قلت : ابن حجر – وقال ابن حزم في " المحلى " (١٠ / ٥١٥) : مجهول وذكره بالعين المهملة " .

" تهذيب التهذيب " (٣ / ٣٧٤ – ٣٧٥) " وهو حديث ضعيف .

قلت[أ]: إن عفي عن العامد وتاب كان حكمه حكم المخطئ، وإن اقتص[ب] منه فالقتل كفارته لما عند أبي نعيم في "المعرفة"[1] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: "

---

(٢) زيادة من نسخة اخرى .   (٣) البحر الزخار (٥/٢٦٠).

الحديث هي في قتل العمد، وبهذا تعرف قلق العبارة الأولى.

(أ) **قوله:** قلت إن عفي عن العامد وتاب كان حكمه حكم المخطئ، أقول: كأنه يريد توجيه إيجاب الكفارة في العمد في هذا الحديث بأنه ورد في قاتل قد عفى عنه أولياء الدم، وقد تاب فصار كالمخطئ في إيجاب الكفارة عليه، فلهذا أَمَرَه صلّى الله عليه وآله وسلم بها ولكن لا يخفى أن دعوى أنه كالمخطئ دعوى بلا دليل إن عفي عنه وتاب صار كمن لا ذنب له.

(ب) **قوله:** فإن اقتص منه فالقتل كفارته، أقول: قد جنح إلى إيجاب الكفارة على العامد، فإن اقتص منه كان قتله كفارته وغير خاف عليك أن هذه الكفارة غير محل النزاع، وقد سمى الشارع الحدود كلها كفارات مع أن فيها ما لا تجب فيه الكفارة بالمعنى المتنازع فيه، فإن حد الزاني كفارة له وقطع يد السارق كذلك، فلقائل أن يقول: إن المخطئ لما لم يجب عليه القصاص الذي هو كفارة قتله لو كان عمداً أوجب الله عليه الكفارة المذكورة، والأصل في كفارة المعاصي إقامة الحدود عليها، لكن لّما من الله تعالى على المخطئ بعدم إيجاب الاقتصاص منه وجبت هذه الكفارة عوضاً عن إقامة الحق، فإذا أقيم الحد كما في العامد فهو الأصل فلم يبق لإيجاب الكفارة عليه وجه أصلاً، فإنه لا يجمع بين العوض والمعوض عنه، وهذا يلحظ إلى قول الفقهاء[٢] أنه لا يجمع بين الغرم في المال [٥/١١] والبدن، فأما إذا لم يقتص منه لأجل عفو أولياء الدم فإنه لا كفارة عليه، لأنه تعالى جعل كفارته الاقتصاص منه، وجعل استيفاء ذلك إلى ذي الدم وأذن له في العفو وَحَثّه عليه، هذا وقول الشارح أنه إن عفي عن العامد وتاب كان حكمه حكم المخطئ يقال عليه: ما وجه اشتراط التوجه في إيجاب الكفارة بل قياس كلامك أنه إذا لم يقتص منه لزمته الكفارة إذ هي عوض عن الاقتصاص منه والمقتول قصاصاً. ظاهراً لحديث أن القتل كفارة له وإن لم يتب وكأنه أخذه من الكفارة أنها إنما تكون لمن تاب ولا يبعد أن يكون الحد كفارة لذلك الذنب الذي أقيم على فاعله بخصوصه وإن لم يتب عنه فاعله.

---

(١) في " معرفة الصحابة " (٢ / ٩١٨ رقم ٢٣٦٩) .

القتل كفارة " حسنه ابن حجر[1]، ورواه الطبراني في أن الكبير[2]عن الحسن بن علي وابن مسعود موقوفاً عليهما، وفي الصحيحين[3] من أتى منكم حداً فأقيم عليه فهو كفارته" .

ولا بد أن يكون القتل الموجب للكفارة (**مباشرة أو في حكمها**) كما يكـــون بسوق الدابة، وركوبها وقودها وبالحبس حتى مات جوعاً والتعرية حتى مات برداً، وقال الشافعي[4] التسبيب كالمباشرة، وأجاب المصنف بأن تسمية المسبب قاتلاً مجاز قالوا كونه مجازاً ممنوع لحديث[5]: " قتلوه قتلهم الله " وإنما أفتوه بوجوب الغسل عليه ولـــو ســـلم فالتسبيب قد أوجب الدية فيوجب الكفارة لأنهما أثران لعلة واحدة فيكون مـــن قيـــاس الدلالة استدلالاً بأحد موجبي العلة على الآخر .

وإذا اجتمعت قيود وجوب الكفارة وجب (**أن يكفر برقبة**) يعتقهـــا وتكـــون (**مكلفة**) وقال الإمام يحيى[6] والشافعي[7] تجزئ غير المكلفة لنـــا أن غـــير المكلـــف لا يتصف

....

---

(١) في " التلخيص " (٤ / ٧٢) .

(٢) في " المعجم الكبير " (ج ٣ رقم ٢٦٩٠) .

(٣) البخاري رقم (٤٨٩٤) ومسلم رقم (١٧٠٩) .

(٤) " المهذب " (٥ / ١٨٧ – ١٨٨) .

" روضة الطالبين " (٩ / ٣٨١) .

---

(٢) انظر : " البيان " للعمراني (١١ / ٦٢١ – ٦٢٢) .

(٥) تقدم تخريجه مراراً .

(٦) " البحر الزخار " (٥ / ٢٦١) .

(٧) " روضة الطالبين " (٩ / ٣٨١ – ٣٨٢) .

بالإيمان، وقد اشترطت الآية الكريمة تحرير رقبة (**مؤمنة**) إجماعاً قالوا كل مولود يولد على الفطرة وهي[أ] الإيمان، وإنما أبواه يهودانه وينصرانه[١]، قال المصنف[ب] واشتراط المؤمنة يقضي أيضاً بعدم أجزاء الفاسقة إذ ليست مؤمنة شرعاً .

(أ) **قوله:** وهي الإيمان، أقول: يقال ما المراد هل الإيمان بالله ورسوله محمد صلى الله عليه وآله وسلم وأنه المراد من الآية، فالذي هوده أبواه ونصراه قبل بعثته صلى الله عليه وآله وسلم لم يولد على هذه الفطرة ضرورة، والمراد بها الإقرار بأن الله تعالى هو الخالق فالمشرك والذمي يقرّان بذلك ولم يجز عنه أبواه، والظاهر أن المراد أن كل مولود يولد على الفطرة وهي الإيمان بالله وتنزيهه عن كل قبيح ووصفه بكل حسن، فأبواه يهودانه بعد ذلك فيصفان الله تعالى بما هو منزه عنه كقولهم يد الله مغلولة وأنه فقير وهم أغنياء وكون المسيح ابن الله ونحو ذلك من ضلالتهم والإيمان ببعض الرسل والكفر ببعض، والمراد أنه لو خليّ الصبي وفطرته لكان مؤمناً، وقد بحثنا في هذا في رسالة مستقلة[٣] رددنا بها على القائلين بفناء النار ومن فيها من الكفار، وذكرنا ما عارض أحاديث الفطرة هذه من أحاديث عالم الذر وكيفية الجمع بينها.

(ب) **قوله:** قال المصنف. أقول: قاله في "البحر"[٤].

---

(١) أخرجه البخاري رقم (١٣٥٩) و (١٣٨٥) و (٤٧٧٥) ومسلم رقم (٢٦٥٨) وأحمد (٢ / ٣٩٣) كلهم من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٦٨١٠) ومسلم رقم (١٠٤) وأحمد في " مسنده " وابن حبان رقم (٤٤١٢) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٣) بعنوان : رفع الأستار لإبطال أدلة القائلين بفناء النار " وهي الرسالة رقم (٢٨) من " عون القدير " من فتاوى ورسائل ابن الأمير . بتحقيقي ط ابن كثير – دمشق .

(٤) " البحر الزخار " (٥ / ٢٦١) .

وأجيب بأن حقيقة المؤمن الشرعية ومفهومه فيها من ليس بكافر، وأما مقابلته للفاسق فحقيقة عرفية وكلام الشارع إنما يحمل على عرفه، قلنا حديث[٢] "لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن "ونحوه، قالوا تشبيه لمن لا يتقيد بالتحريم بمنكره جمعاً بين الأدلة ولابد من كون الرقبة (**سليمة** [١]) من العيوب قال المصنف لأن اشتراط[أ] الإيمان دليل اشتراط الكمال ونقصان الذات أبلغ من نقصان الصفة .

وأجيب[ب] بأن الإيمان إنما اشترط لأن العتق إكرام للعتيق بالحرية والكافر غير أهل للإكرام بخلاف المؤمن كيف كان، قلنا قوله صلى الله عليه وآله وسلم: ....

(أ) **قوله:** لأن اشتراط الإيمان دليل الكمال، أقول: هذا ذكره المصنف في "البحر"[٢] وفي "الغيث"[٣] أنه قال القاضي زيد: إنما اشترطت السلامة من العيوب لأن الله تعالى شرط كمال الدين.

قلت: وهذا فيه نظر، والأولى أن يقال: إن الله تعالى غلظ فيها باشتراطه الإيمان والمعيب ينافي التغليظ، لأن فيه ترخيصاً فلم يجزِ، انتهى.

(ب) **قوله:** وأجيب، أقول: لم يتقدم مخالف حتى يكون الجواب له، فكان الأولى وفيه نظر، لأنه إنما ناقش الشارح في قول المصنف أن اشتراط الإيمان دليل اشتراط الكمال، فقال: بل عِلّةُ اشتراطه حينئذ الإيمان أن العتق إكرام للرقبة المأمور بعتقها والإكرام ليس الكافر له بأهل بخلاف المؤمن فهو أهل للإكرام على أي صفة كان كاملاً أو ناقصاً، ولا يخفى أن علة المصنف وعلة الشارح تخمينات ليس عليها دليل بل مجرد الظن، ولو قيل بأن اشتراط الإيمان للعلتين مع الكمال في الرقبة والإكرام لها لما كان بعيداً.

---

(١) وأما اشتراط سلامتها من العيوب فليس في أدلة الكتاب والسنة ما يفيد ذلك ، وقد دلت الآية على أن من لم يجد رقبة صام ، وأما تعددها على الجماعة فهو الظاهر .

" السيل الجرار " (٣ / ٦١٦) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٢٦١) .

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٤٣ – ٢٤٤) .

" يعتق[أ] الله بكل عضو منه عضواً من النار "[1] يقضي بكمال الأعضاء قالوا[ب] فأين اشتراط السلامة من عيب غير نقصها، ولهذا قال الإمام يحيى[2] وتجزئ البرصاء والصماء ونحوهما، وعتق الرقبة يجزئ (**ولو قبل الموت بعد الجرح**) المعلوم[ج] كونه قاتلاً (**فإن لم يجد**) القاتل الرقبة في الناحية، وقياس الإبدال المرتبة أن لا يجوز البدل إلا عند اليأس من المبدل، كما قالوا في التيمم وليس ذلك إلا آخر وقت المؤقت وآخر جزء من

(أ) **قوله:** يعتق الله بكل عضو منه عضواً من النار، أقول: هذا الحديث الذي سلف قريباً أنه أخرجه أحمد[3]، ومن ذكر معه وقد تقدم لفظه وفيه " بكل عضو منها عضواً منه من النار "[4] فسقطت لفظة (منه) هنا إلا أنه لا يعزب عنك أنه قرر الشارح قريباً أن الحديث في الكفارة عن العامد لأنه الذي يستحق النار، وكلامنا هنا في كفارة الخطأ الذي لا يستوجب فاعله النار فلا يتم الاستدلال بالحديث على شرطية سلامة الرقبة في كفارة الخطأ، ولا يتم القياس لأنه من قياس الأخفّ على الأغلظ ولا يقول به أهل المذهب ولا الشارح.

(ب) **قوله:** قالوا فأين اشتراط السلامة من عيب إلخ، أقول: لا أدري لمن ضمير قالوا فإنك قد عرفت أنه لم يتقدم مخالف في عدم اشتراط السلامة من النقص في الأعضاء، إذ العيب غَيْرُهُ، ثم قرر الشارح اشتراط كمال الأعضاء لا السلامة من العيوب غيره كالبرص ونحوه، وعرفت أن دليله حديث واثلة، وعرفت أنه لا يتم به هنا الاستدلال على مدعاه، وإذا تقرر هذا علمت أنه لا دليل للمصنف ولا للشارح على اشتراط السلامة.

(ج) **قوله:** المعلوم كونه قاتلاً، أقول: لم يعلل الشارح هذا الحكم في شرح القاضي زيد، وذلك أن الجراحة هي السبب والموت شرط فأجزت الكفارة بعد وقوع السبب، وإن تأخر الشرط بخلاف اليمين والحنث فهما جميعاً سببان فلم تجز إلا بعدهما جميعاً.

---

(1) تقدم تخريجه وهو حديث ضعيف .

(2) " البحر الزخار " (٥ / ٢٦١) " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٤٣) .

(3) في " مسنده (٣ / ٤٩٠ – ٤٩١) وقد تقدم تخريجه وهو حديث ضعيف .

(4) وهو كما قال صاحب المنحة .

أجزاء وقت المطلق وليس[أ] ذلك إلا إذا حصل العلم بتعذر المبدل منه (**أو كان**) القاتل (**عبداً**) لأنه لا يملك خلافاً لمن صحح كونه يملك ما مُلّك .

(**فيصوم**) غير الواحد والعبد (**شهرين ولاء**) أي صياماً متتابعاً غير مفرق إجماعاً للآية الكريمة ولا يجزئ الإطعام لتعذر الصوم خلافاً للشافعي[1] قلنا : عدم الدليل .

قالوا : هو القياس على الظهار بجامع[ب] كونهما كفارة معصية وتوهم[ج] المصنف أن ذلك من حمل المطلق على المقيد، وأجاب بأن الحمل إنما يصح إذا اتحد السبب ولا اتحاد، وهو غفلة لأن ذلك النزاع إنما هو في تقييد رقبة الظهار بالإيمان حملاً لها على رقبة القتل وما نحن فيه ليس من التقييد في شيء.

(**و**) الكفارة (**تتعدد على الجماعة**) المشتركين في قتل الخطأ قيل بلا خلاف (**لا الدية**) فلا تتعدد لأنها إنما تعددت في العمد المعفو لكونها بدلاً عن دم القاتل وهو متعدد.

(أ) **قوله:** وليست ذلك إلا إذا حصل العلم بتعذر المبدل منه، أقول: وهذه الكفارة وقتها العمر فيلزم أن لا يجزيه الصوم إلا عند قرب أجله وبقاء مدة تتسع لأداء الصوم، وهذا يحتاج إلى علم غيب وكأن الشارح إنما يريد إلزام المصنف أن ما ذكر أئمة المذهب يقتضي هذا وإلا فقد نازعهم في ذلك في التيمم وهو الحق فإنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يقل للمظاهر الا ، هل تجد[2] رقبة؟ قال: لا، ثم عرض عليه الصوم فأخبره أنه لا يطيقه فأمره بالإطعام فهو دليل على أن المراد من الوجود الوجود في الحال الذي لزمه فيه التكفير.

(ب) **قوله:** بجامع كونهما كفارة معصية، أقول: يقال عليه الخطأ ليس بمعصية.

(ج) **قوله:** وتوهم المصنف، أقول: ذكره في "البحر"[3] [٥/١١٢].

---

(١) " المهذب " (٥ / ١٨٩) .

(٢) تقدم تخريجه مراراً . وهو حديث صحيح .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٢٦٢) .

(فصل) [٥/١١٢]

(و) ليس (في العبد [(١)]) إذا قتله حر إلا قيمته لا دية لأنه مال متلف (و) لا تتعدد قيمته (لو قتله جماعة) أحرار لأنها إنما تعددت عليهم في قتلهم الحر عمداً عوضاً عن دمائهم المستحقة قصاصاً ولا استحقاق للقصاص على قاتلي العبد، فلا يجب عليهم إلا (قيمته ما لم تعدّ ديّة الحر)[(أ)] أيضاً إلا أن تكون زيادة قيمته لصناعة فيه

فصل وفي العبد ولو قتله جماعة قيمته.

(أ) **قوله:** ما لم تعدّ دية الحر،أقول:ظاهره إما أنها إذا ساوتها لزمت وفي "شرح الإبانة"[(٢)] أن من قال أنه لا يزاد،قال:إنه ينقص دية الحر عشرة دراهم من دية العبد وظاهره أنه لا تساويه، وقال ابن حزم في"المحلى"[(٣)]نظرنا إلى قول من قال لا يبلغ بدية العبد دية الحر فوجدناه قولاً فاسداً لا دليل عليه،ثم هم يتناقضون فيقولون فيمن قتل كلباً يساوي ألفي دينار أنه يعطي ألفي دينار،وإن عقر خنزيراً لذمي يساوي ألف دينار أدى ألف دينار،وإن قتل نصرانياً يجعل لله الولد وأم الولد يعطى فيه دية المسلم فيالله للمسلمين أيبلغ بكلب وخنزير ومن هو شر من الكلب والخنزير دية المسلم، ولا يبلغ بلال قبل أن يعتق دية المسلم نعم ولا دية كافر يعبد الصليب وهو خير من كل مسلم على ظهر الأرض اليوم عند الله،وعند أهل الإسلام فهل سمع بأسخف من هذا التناقض،فالحق أنه يجب في العبد قيمته بالغة ما بلغت وهو مروي عن علي وابن مسعود وما نعلم مخالفاً لهما من الصحابة في ذلك.

---

(١) قوله : فصل : وفي العبد – ولو قتله جماعة – قيمته " إلخ .

أقول : القاتل للعبد قد أتلف مالاً من مال مالك العبد ، وقد وقع الاتفاق على أنه يجب على من أتلف مالا لغيره أن يضمن قيمته قليلة كانت أو كثيرة ، فما بال متلف هذا المال أنه لا يضمن من قيمته إلا قدر دية الحر ، وما الوجه في هذا ، فإنه لا يطابق رواية ولا دراية ، ولا يوافق عقلاً ولا نقلاً ، ومع هذا فالمرْوي عن الصحابة يقتضي أنه يضمن قيمته بالغة ما بلغت كما أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٧) عن عمر وعلي : " أنهما قالا في الحر يقتل العبد : ثمنه بالغاً ما بلغ " .

" السيل الجرار " (٣ / ٦١٦) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٤٥) .

(٣)" المحلى " (١١ / ٦٢ – ٦٣) .

جائزة فإن الزيادة قيمة منفعة لا قيمة عين، وقال الهـادي[1][أ] والناصر[1] ومالك[2] والشافعي[3] وأبو يوسف[4] ومحمد تجب قيمته بالغة ما بلغت، وسواء كانت زيادتها لصناعة أو غيرها، قلنا رواية زيد بن علي [عن علي][5] عليه السلام أنه قال لا تعدي ديةُ العبد[ب] دية الحرّ قالوا معارض برواية الهادي عن علي عليه السلام أن العبد يضمن بقيمته بالغة ما بلغت، وروى ذلك البيهقي[6] عن علي [عليه السلام][5] وعمر .

قلنا يقيد[ج] بالقياس لضمانه على ضمان الحر ....

(أ) **قوله:** وقال الهادي[7]، أقول: هذا كلامه في الأحكام فإنه قال تجب قيمته بالغة ما بلغت، والذي في "الأزهار" هو كلامه في "المنتخب" ولا أدري ما وجه اختيار المصنف لكلامه في "المنتخب" وجعله هو المذهب، وكان الصواب أن يقال له في المسألة قولان.

(ب) **قوله:** دية العبد، أقول: سماها دية مشاكلة لقوله دية الحر.

(ج) **قوله:** يقيد بالقياس، أقول: أي يقيد قول على بالغة ما بلغت ما لم تعدّ ديّة الحر، ودليل التقييد هو قياس ضمان العبد على ضمان الحر فإنها غاية ما يضمن به الحر الدية، وأقرب من هذا أن يقال تقييد مطلق.

قوله: بالغة ما بلغت بمقيده أعني قوله لا تعدى دية العبد دية الحر.

---

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٤٦) .

(٢) " عيون المجالس " (٥ / ٢٠٤٠) .

(٣) " روضة الطالبين " (٩ / ٣٥٩ ، ٣٦٤) .

(٤) مختصر الطحاوي (ص ٢٥٦) " الهداية " (٤ / ٤٦١) .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(٦) في " السنن الكبرى " (٨ / ٣٧ – ٣٨) .

(٧) انظره نصاً في " شرح الأزهار " لابن مفتاح (١٠ / ٢٤٥) .

لأن شبهه به[أ] أظهر من شبهه بالبهيمة جمعاً بين الأدلة، ولأن الزيادة في وصف الذات ملغاة بدليل استواء دية العالم والجاهل.

(و) وإذا لم تجب في العبد إلا قيمته كان (**أرشه وجنينه**) معتبرين (**بحسبها**) فما كان من الجنايات فيه في الحر قدر نصف ديته ففيه في العبد نصف قيمته، وكذا غرة جنين الحر فيها نصف عشر ديته فهي في جنين العبد نصف عشر قيمته، وعلى هذا القياس وما قيل[ب] من أن الجنين لا قيمة له وأنه لا شيء على من أتلف مالاً قيمة له فوهم لأنهم كانوا[ج] يبيعون حبل الحبلة، وأما قول مالك أن ما فوق الموضحة معتبر بحسب قيمته وما

(أ) **قوله:** لأن شبهه به أظهر، أقول: لأن حجة الشافعي والأحكام القياس للعبد على الأموال المتلفة، لأن العبد مال والواجب في الأموال القيمة بالغة ما بلغت، فكذلك العبد فأشار الشارح إلى أن قياسه على الحر أولى من قياسه على المال، ولا شك أن كلاً من القياسين له وجه واضح، فإن العبد مال يبيعه السيد ويتصرف فيه كل تصرف كتصرفه بالمال، وأنه آدمي مكلف مخاطب خطاب المكلفين، ويتفرع على هذين القياسين أن من قال هو مال كانت قيمته حالة في مال قاتله، ومن قال إنه ليس بمال وشبهه بالحر جعل قيمته مؤجلة في العاقلة في ثلاث سنين، أفاده في "الغيث"[1] نقلاً عن الإبانة.

(ب) **قوله:** وما قيل من أن الجنين لا قيمة له، أقول: هو في "البحر"[2] وفي "الغيث"[3] عن أبي يوسف.

(ج) **قوله:** لأنهم كانوا يبيعون حبل الحبلة[4]، أقول: قد تقدم تفسيرها وتقدم أنها من بيوع الجاهلية التي حرمها الشارع فكيف يجعل دليلاً هذا عجيب، والمصنف استدل على أبي يوسف بعموم أنه كالحر.

---

(١) في " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٤٦) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٢٥٨) .

(٣) " شرح الأزهار " لابن مفتاح (١٠ / ٢٢١ – ٢٢٢) .

(٤) تقدم تخريجه في البيوع .

تحتها معتبر بنقصان القيمة، ففرق من وراء الجمع هذا ضمان الجناية على العبد غير المغصوب .

(**وأما المقبوض**) غصباً ثم قتل بعد الغصب (**فما بلغت**) قيمته فهو المضمون على الغاصب، وإن زادت على دية الحر وادَّعَى المصنف الإجماع مسند له إلى أنها قد كانت وجبت عليه قبل القتل.

قلت: قد اختار كون القتل مسقطاً للزيادة فيجب أن يخصص متعلق الإجماع بذلك .

واعلم[أ] أنهم قالوا أن (**جناية المغصوب** [1]) مضمونه (**على الغاصب**) ولم يذكر المصنف لهذه الدعوى حجة، وأما ما يتوهم من أن ضمانه من ضمان متولي الحفظ فمع أنه يستلزم كون ما يأتي تكريراً لا وجه له أيضاً، لأن غاية الأمر أن يكون تفريط متولي الحفظ كإزالة مانع الدابة من الذهاب ونحوه، وسيأتي ما على تضمينه عينها من إشكال فضلاً عن تضمينه جنايتها، وقد يتوهم أن الحجة هي كون جناية العبد في رقبته،

(أ) **قوله:** واعلم.. إلخ، أقول: هذا إلى آخر الفصل كلام حسن جار على القاعدة [٥/١١٣].

---

(١) وأما كون جناية العبد المغصوب على غاصبه فوجهه أنه أثبت يده عليه عدواناً ، وحال بينه وبين مالكه ، وربما كان عند مالكه لا يقدم على الغير ولا يجني ، فكان تسبب الغاصب لمثل هذا مقتضياً لضمانه لما جناه ، كما يضمن نقص العين المغصوبة إذا نقصت عنده ، ومعلوم أنه لو تعلقت جناية العبد برقبته وهو عند الغاصب لكان ذلك أعظم نقص يلحقها .

وإذا تقرر لك هذا عرفت أنه لا يجوز للغاصب أن يقتص من العبد المغصوب إذا جنى عليه ، لأنه يضمن الجناية الواقعة منه على الغير ، فتكون الجناية الواقعة من العبد على الغاصب هدراً ، وأما الجناية الواقعة من العبد المغصوب على الغير إذا كانت توجب القصاص واختار المجني عليه القصاص فله ذلك ، وعلى الغاصب ضمان ما نقص من العبد إذا كان القصاص فيما عدا النفس أو ضمان قيمته بالغة ما بلغت إن كان القصاص على النفس ، وأما المستأجر والمستعير إذا فرطا في حفظ العبد الذي استأجراه أو استعاراه فالوجه في ذلك أن الجناية منه إذا كانت بسبب تفريطهما في حفظه كان هذا السبب بمجرده مقتضياً للضمان عليهما .

" السيل الجرار " (٣ / ٦١٧) .

وعلى الغاصب قيمة رقبته للحيلولة كما تقدم، فتعلق الطلب بتلك القيمة كما تعلق بالرقبة.

ولهذا لا يجب عليه أن يضمن من جناية المغصوب إلا (**إلى**) قدر (**قيمته ثم**) تبقى البقية (**في رقبته**) وهذا ساقط لأن ضمان الغاصب للحيلولة إنما هو للمالك لا للمجني عليه والمجني عليه، وإن كان حقه متعلقاً بالرقبة والقيمة فليس له أن يستوفي ديته بغير إذن من هو عليه، وهو المالك فالمسألة في حيز الإشكال، وقد بيّض القاضي عبد الله الدَّوَّارِيْ للحجة عليها.

(**و**) من المشكل أيضاً قولهم أن الغاصب للعبد (**له أن يقتص منه**) إذا جنى عليه العبد لأن الاستيفاء من مال الخصم لا يصح إلا بحكم كما تقدم (**و**) أما أنه إذا اقتص منه فإنه (**يضمنها**) أي النفس أو الجناية (**وكذا لو جنى**) العبد على المالك أو غيره، فإن الغاصب يضمن جنايته فبناء على أن الغاصب ضامن لجناية المغصوب، وقد عرفت ما عليه من إشكال.

(**و**) الغاصب (**مثله**) في الضمان (**مستأجر ومستعير فرطا**) في الحفظ لأنهما ينقلبان بالتفريط غاصبين وسيأتي إعادته لهذا بعينه.

(**فصل**)

(و) يجب (**في عين الدابة ونحوها**) من الأطراف (**نقص القيمة وفي جنينها نصف عشر قيمتها** [(١)]) إن خرج ميتاً وإلا فقيمته نفسه، وقال زيد[(٢)] وأبو حنيفة [(٣)] والشافعي[(٤)] : بل الواجب ما انتقص من قيمة الأم [١١٣/٥] حاملاً سواء خرج حياً أو ميتاً ووافَقَنا الناصر في الحيّ ووافَقَهُمْ في الميت لنا القياس على جنين الأمة، قالوا أقستموه[(أ)] على جنين الحرة والقياس على المقيس لا يصح وإن قيس على أصله فلا جامع بين أحكام نفس الحر وماله ولو أدرج[(ب)] المصنف حكم الدابة في حكم الأمة لسلم من القياس على المقيس.

(و) الدابة (**تضمن بنقلها تعدياً وبإزالة مانعها من الذهاب أو**) مانعها من (**السبع و**) لا حاجة إلى ذكر إزالة (**مانع الطير**) من الطيران.

فصل وفي عين الدابة ونحوها.

(أ) **قوله:** قلنا قستموه على جنين الحرة، أقول: هكذا نسخة الشارح والأولى قالوا عوض، قلنا لأنه رد من المخالفين على القياس على جنين الأمة.

(ب) **قوله:** ولو أدرج المصنف حكم الدابة في حكم الأمة، أقول: قد قرر الشارح آنفاً أن حكم العبد كالحر، وأنه أولى من إلحاقه بالمال، وعليه بنى المصنف أيضاً وهذا الإدراج إنما يتم بجعل العبد مالاً كالدابة وهو لا يلائم أصل المصنف ولا ما قواه الشارح.

---

(١) وأما كون في جنينها نصف عشر قيمتها فلا وجه له من عقل أو نقل ، بل إن خرج حيا فمات قدَّر العدول قيمته ، وإن خرج ميتا قدَّروه على فرض أنه خرج حيا .

" السيل الجرار " (٣ / ٦١٨) .

(٢) " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٤٩) .

(٣) " بدائع الصنائع " (٧ / ٢٨٢ – ٢٨٣) .

(٤) " روضة الطالبين " (٩ / ٣٧٠) .

(**و**) إزالة مانع (**العبد**) من الإباق لأنهما من إزالة مانع الدابة من الذهاب فإن الطير والعبد دابة لغة[أ] والطيران والإباق ذهاب على أن في المسألة بحثاً، وهو أن هذا الضمان إن كان ضمان غصب لم يصح التقييد بقوله: (**إن تلفت فوراً**) لأن ضمان الغصب لا يشترط فيه التلف فضلاً عن كونه فوراً، بل يضمن قيمته للحيلولة كما تقدم، وإن كان هذا الضمان ضمان جناية فقد عرفتك أنها إنما تكون بمباشرة أو تسبيب وزوال مانع التلف ليس سبباً للتلف، لما عرفناك غير مرة أن عدم المانع ليس جزاء من المقتضي.

وبهذا يعلم أن قول المنصور[1] [بالله][2] وأبي حنيفة[*] واختاره الأزرقي[3] لمذهب الهادي أنه لا ضمان مطلقاً جار على القواعد الأصولية في حقيقة السبب والمانع، وأن التفرقة بين التلف فوراً وعدمه هَرْوَلَةٌ بين قول المنصور ومن معه وقول مالك وهو المحكي عن زيد والقاسم والهادي والناصر أنه يضمن مطلقاً .

(**و**) الكلام في إزالة مانع (**السفينة**) عن الجري حتى جرت فانكسرت كالكلام في إزالة مانع الدابة، لأن التلف ليس بمجرد الإزالة بل هناك سبب قريب إلى المسبب هو السير في الدابة والريح في السفينة.

(**و**) أما إزالة (**وِكَاءِ السَّمْنِ**) حتى إهراق فلا شك في أن إزالة الوكاء لخرق الزق والسفينة ليس بعده سبب للتلف فيضمن (**ولو**) كان التلف (**متراخياً أو**) كان هناك شرط للتلف متأخر عن وقوع السبب كما إذا كان السمن حال إزالة الوكاء (

(أ) **قوله**: دابة لغة، أقول: لكن الحقيقة العرفية مقدمة، فالتفسير بها أولى للإفادة لتبادرها كما عرفت في مظانه.

---

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٤٩) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(*) " بدائع الصنائع " (٧ / ٢٨٢ – ٢٨٣) .

(٣) انظره نصاً في " شرح الأزهار " لابن مفتاح (١٠ / ٢٥١) .

جامداً) فتماسك حتى ضربته الشمس (**وذاب بالشمس ونحوها**) النَّار فإن الذوبان ليس سبباً للتَّلَفِ بل شرط له والشرط لا دخل له ولا لفاعله في إيجاب الضمان .

(**ولا يُقتل من الحيوان إلا الحية**) لتواتر أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بقتلها في الصحيحين من حديث ابن مسعود[1] وابن عمر[2] وعائشة[3] وغيرهما، وعند مسلم والثلاثة من حديث أبي سعيد[4] وعند أبي داود[5] والترمذي[6] من حديث ابن أبي ليلى عن أبيه، وعند أبي داود[7] والنسائي[8] من حديث ابن مسعود، وعند أبي داود[9] من حديث العباس وابنه وأبي هريرة.

....

---

(١) أخرجه البخاري رقم (١٨٣٠ ، ٣٣١٧ ، ٤٩٣٠) . و مسلم رقم (١٣٧ / ٢٢٣٤) .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٣٢٩٧ ، ٣٧٩٨ ، ٣٢٩٩) ومسلم رقم (١٢٨ / ٢٢٣٣) .

(٣) أخرجه البخاري رقم (١٨٢٩) ومسلم رقم (٦٦ / ١١٩٨) .

(٤) أخرجه أحمد (٣ / ٤١) ومسلم رقم (١٤٠ / ٢٢٣٦) والترمذي رقم (١٤٨٤) .

(٥) في " السنن " رقم (٥٢٦٠) .

(٦) في " السنن " رقم (١٤٨٥) .

وهو حديث ضعيف .

(٧) في " السنن " رقم (٥٢٤٩) وهو حديث صحيح .

(٨) في " السنن " رقم (٣١٩٣) .

وهو حديث صحيح .

(٩) في " السنن " رقم (١٨٤٧) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

وأخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٥٢٥٠) من حديث ابن عباس وهو حديث صحيح .

وأخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٥٢٥١) من حديث العباس بن عبد المطلب وهو حديث صحيح .

وأما الجِنّان[1] بنونين[أ] وهي التي تكون في البيوت فتؤذن بالخروج ثلاثة أيام فإن بدت بعدها قتلت كما ثبت ذلك في حديث أبي السائب، وغيره إذا كانت أيضاً غير الأبتر وذي الطفيتين[2]، أما هما فإنهما يخطفان البصر ويذهبان ما في بطون الحوامل فيقتلان بلا مؤاذنة كما ثبت ذلك في أحاديث الصحيحين كلها.

(و) أما الأمر بقتل (**العقرب**[ب] **والفأرة**[ج] ....

(أ) **قوله:** وأما الجِنّان، أقول: في "النهاية"[1] واحدها جانّ وهو الدقيق الخفيف والأبتر[2] مقطوع الذنب، وذو الطفيتين[3] أي الخطين اللذين على ظهر الحية.

(ب) **قوله:** العقرب، أقول: هذا اللفظ يطلق على الذكر من هذا النوع، والأنثى وقد يقال عقربة وعقرباً وليس فيه العقربان فإنه ذويبة طويلة القوائم، قال في "المحكم"[4] قال ابن المنذر: ولا نعلمهم اختلفوا في قتل العقرب.

(ج) **قوله:** والفأرة: أقول: بهمزة ويجوز تسهيلها وهي أنواع منها الجرذ بالجيم والذال المعجمة بزنة عمر ومنها الخلد بضم المعجمة آخره مهملة، وفأرة الإبل وفأرة المسك وفأرة الغيط وحكمهما في تحريم الأكل وجواز قتلها سواء قاله في "فتح الباري"[5].

---

(١) " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٣٠٠ – ٣٠١) .

(٢) قال النضر بن شميل : هو صنف من الحيات أزرق مقطوع الذنب لا تنظرَ إليه حامل إلا ألقت ما في بطنها . " تهذيب اللغة " للأزهري (١٤ / ٢٧٧) .

(٣) انظر : " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ١١٦) " الفائق " (٢ / ٣٦٣) .

(٤) " المحكم والمحيط الأعظم " لابن سيدة (٢ / ٤٠٨) .

(٥) (٤ / ٣٩) .

والغراب[أ] والحِدأة و) الكلب[ب] (**العقور**) فهو عند الجماعة [1]كلهم من حديث عائشة مرفوعاً بلفظ: يقتلنّ في الحل والحرم أيضاً، وهو في الصحيحين[2] أيضاً والنسائي[3]

(أ) **قوله:** والغراب، أقول: زاد في رواية سعيد بن المسيب عن عائشة الأبقع[4] وهو الذي في ظهره وبطنه بياض، وأخذ بهذا القيد بعض أصحاب الحديث واختاره ابن خزيمة حملاً للمطلق على المقيد، لكن قال ابن قدامة[5] يلحق بالأبقع ما شاركه في الإيذاء وتحريم الأكل، وقد اتفق العلماء على إخراج الغراب الصغير الذي يأكل الزرع من ذلك ويقال له غراب الزرع، ويقال: له الزارع وأفتوا بجواز أكله فبقي ما عداه من الغربان ملحق بالأبقع، ومنه الغداف ومن أنواع الغربان الأعصم، وهو الذي في رجله أو جناحيه أو بطنه بياض أو حمرة، وله ذكر في قصة حفر عبد المطلب لزمزم وحكمه حكم الأبقع، أفاده في "فتح الباري"[6] أيضاً.

(ب) **قوله:** والكلب العقور، أقول: زاد الشارح لفظ الكلب لأنه الذي في لفظ الحديث، وأما المصنف فأطلقه لإرادته كل عقور، وسيشير إليه الشارح آخراً، والحديث في البخاري بلفظ الكلب العقور قال في "فتح الباري"[7].

---

(1) البخاري في صحيحه رقم (١٨٢٩ ، ٣٣١٤) ومسلم رقم (٦٩ / ١١٩٨) .

(2) البخاري رقم (١٨٢٨) ومسلم رقم (٧٣ / ١٢٠٠) .

(3) في " السنن الكبرى " رقم (٤٧٧٦) من حديث ميمونة زوج النبي صلى الله عليه وآله وسلم .

(4) أخرجه أحمد (٦ / ٩٧ ، ٩٨) ومسلم رقم (٦٩ / ١١٩٨) وابن ماجه رقم (٣٠٨٧) والترمذي رقم (٨٣٧) وهو حديث صحيح .

(5) " المغني " لابن قدامة (٥ / ١٧٦) .

(6) (٤ / ٣٨) .

(7) (٤ / ٣٩) .

من حديث حفصة، وأما أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بقتل الكلاب غير كلب الصيد والغنم والزرع، كما ثبت عند الجماعة[1] من حديث ابن عمر فقد ثبت نسخه بحديث جابر رضي الله عنه عند مسلم[2] وأبي داود[3]، وحديث عبد الله بن مغفل عند مسلم[4] والثلاثة[5] إلا الأسود ذا الطفيتين فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " عليكم به فإنه شيطان" نعم لم يكن[أ] للمصنف أن يقول [٥/١١٤] لا تقتل إلا

واختلف العلماء في المراد به هنا، وهل لوصفه بكونه عقوراً مفهوم أو لا، فروى سعيد بن منصور بإسناد حسن عن أبي هريرة قال الكلب العقور الأسد، وعن سفيان عن زيد بن أسلم أنهم سألوه عن الكلب العقور، فقال: وأي كلب أعقر من الحية، وقال زفر: الكلب العقور هنا الذئب خاصة، وقال مالك في "الموطأ"[6] ما عقر الناس وعدا عليهم وأخافهم مثل الأسد والنمر والفهد والذئب وهو العقور، وهو قول الجمهور[7] وقال أبو حنيفة[8] المراد بالكلب هنا الكلب خاصة ولا يلحق به في هذا الحكم سوى الذئب.

(أ) **قوله:** لم يكن للمصنف أن يقول: لا يقتل إلا المذكورات، أقول: وكأنه استند المصنف إلى لفظ الحديث[9] فإنه بلفظ خمس من الدواب ليس على المؤمن في قتلهن حرج، وله ألفاظ أخر مصدرة

---

(١)أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٤٦ / ١٥٧١) والنسائي رقم (٤٢٧٨) وابن ماجه رقم (٣٢٠٢) والترمذي رقم (١٤٨٨) وهو حديث صحيح ٠

(٢) في صحيحه رقم (٤٧ / ١٥٧٢) ٠

(٣) في " السنن " رقم (٢٨٤٦) ٠

(٤) في صحيحه رقم (٤٩ / ١٥٧٣) ٠

(٥) أبو داود رقم (٢٨٤٥) والترمذي رقم (١٤٨٦) والنسائي رقم (٤٢٨٠) وابن ماجه ٠
قلت : وأخرجه أحمد (٣ / ٣٣٣) وابن ماجه رقم (٣٢٠٥) ٠

(٦) في " الموطأ " (١ / ٣٥٧ رقم ٩١) ٠

(٧) ذكره الحافظ في " الفتح " (٤ / ٣٩) ٠

(٨) " البناية في شرح الهداية " (٤ / ٣٣٦ – ٣٣٧) ٠

(٩) تقدم تخريجه ٠

المذكورات لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أمر بقتل الوزغ ثابت في الصحيحين[1]، والنسائي[2] من حديث أم شريك، وعند مسلم[3] وأبي داود[4] من حديث سعد بن أبي وقاص وعندهما[5] والترمذي[6] من حديث أبي هريرة وفي حديث أم شريك أنه كان ينفخ النار على إبراهيم، وفي حديث أبي هريرة الترغيب في أن في قتله بأول ضربة مائة حسنة وفي رواية سبعين[7] وفي الثانية دون ذلك وفي الثالثة دون ذلك، ومن حديث عائشة في الصحيحين[8] والنسائي[9]، وفي حديث سعد أيضاً أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للوزغ الفُوَيْسِقُ، وأما تعميم القتل لكل عقور كلب أو غيره فإنه لما علق الحكم بالوصف عمَّ بالصيغة عند بعض الأصوليين وقياساً عند غيرهم، وحققنا ما هو الحق في الأصول ،

بلفظ خمس إلا أنه مفهوم عدد وليس بحجة عند الأكثر على أنه قد ورد في بعض طرقه بلفظ أربع، وفي بعضها بلفظ ست أخرج الأولى مسلم وأخرج الثانية أبو عوانة [٥/١١٤].

---

(١) البخاري رقم (٣٣٠٧) ومسلم رقم (١٤٢ / ٢٢٣٧) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٨٨٥) .

(٣) في صحيحه رقم (١٤٤ / ٢٢٣٨) أن النبي صلى الله عليه وسلم : أمر بقتل الوزغ وسماه فويسقا " .
وعند البخاري منه رقم (٣٣٠٦) الأمر بالقتل .

(٤) في " السنن " رقم (٥٢٦٢) وهو حديث صحيح .

(٥) مسلم في صحيحه رقم (١٤٧ / ٢٢٤٠) وابو داود رقم (٥٢٦٣) .

(٦) في " السنن " رقم (١٤٨٢) وقال : حديث حسن صحيح .

(٧) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٤٧ / ٢٢٤٠) .

(٨) البخاري في صحيحه رقم (١٨٣١، ٣٣٠٦) ومسلم رقم (١٤٥ / ٢٢٣٩) .

(٩) في " السنن " رقم (٢٨٣١) .
وهو حديث صحيح .

لكن العقور لا يقتل إلا (**بعد تمرد المالك**) عن حفظه، أما في غير[أ] الكلب فظاهر، وأما في الكلب العقور فلا وجه للتقييد لأنه لا يملك، والعقر قد أباح قتله فسقط بذلك حقه من الحفظ له.

(و) يقتل أيضاً (**ما ضر من غير ذلك**) لما عرفناك من تعليق الحكم بالوصف إلا أنه يعفى عن الضرر اليسير النادر كما يحصل من النملة والنحلة والصُّرَد لا سيما وقد ورد النهي عن قتلهن خصوصاً من حديث ابن عباس عند أبي داود[1] من أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى عن قتل أربع من الدواب النملة والنحلة والهدهد والصرد.

(فصل)

(ويخير مالك عبد جَنَى ما لا قصاص[2] فيه بل تسليمه للرّق أو)

(أ) **قوله:** أما في غير الكلب فظاهر، أقول: أي ظاهر أنه لا بد من اعتبار تمرد مالكها إلا أنه قد نقل الرافعي أنها لا تملك هذه الفواسق، ولا يختص بها أحد ولا يجب ردها على صاحبها فيحمل كلام الشارح على أن المراد بعد تمرد المالك عن ما ثبت له العقر مما يُتملك.

---

(١) في " السنن " رقم (٥٢٦٧) .

قلت : وأخرجه ابن ماجه رقم (٣٢٢٤) وابن حبان رقم (١٠٧٨ – موارد) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ٣١٩) والدارمي في " السنن " (٢ / ٨٩) .

وهو حديث صحيح .

(٢) أقول : قد تقرر أن الجناية من الحيوانات التي يملكها مالكها إذا كانت مضمونة على المالك كان ضمانها عليه بالغاً ما بلغ ، والعبد من جملة ما يملكه ، فالمناسب لضمان جناية الملك أن تكون جناية العبد كجناية سائر الحيوانات المملوكة إلا أن يرد دليل يوجب المخالفة لهذا كان العمل عليه ، ولم يرد ما يخالف ذلك من المرفوع ، وما روي عن الصحابة مختلف ، ولا حجة في ذلك ، ويؤيد ضمان السيد لجناية عبده بالغة ما بلغت أنه يأخذ أرش جنايته من الجاني عليه ما بلغ ، فيكون عليه مثل ماله ، ولكن لما كان العبد عاقلاً مكلفاً كان القصاص واجباً عليه في الجناية التي يثبت فيها القصاص في النفس وما دونها إذا اختار المجني عليه أو وارثه ذلك ، فهكذا ينبغي أن يقال رجوعاً إلى =

(**تسليم كل الأرش**) وقال الشافعي[1] لا يجب إلا قدر قيمته، وهو مروي عن الهادي[2] والمؤيد لنا أن[أ] جناية العبد متعلقة برقبته، . . . .

فصل ويخير مالك عبد جنى.

(أ) **قوله:** لأن جناية العبد متعلقة برقبته، أقول: هذا دليل المصنف في "البحر"[3] وهو محل النزاع لخصمه، قال في "المنار"[4]: إن نظرنا إلى كون العبد مالاً لزم أن تكون جنايته كجناية الدابة المضمونة يضمنها مالكها بالغة ما بلغت ولم يذهب إليه أحد من المذاهب المذكورة هنا، بل قال المصنف يضمنها كذلك مخيراً بين تسليم الجناية كذلك أو تسليم الرقبة لتعلقها بالرقبة عنده ناظراً إلى كونه آدمياً كما يقتص منه، و يحدّ وغير ذلك ولا يَصُدُّ عن ذلك الملكية .

والشافعي أوجب الجناية في مال المالك ولا تعلق بالرقبة لكن اقتصر على قدر قيمته، والاقتصار للنظر إلى أن الأصل أن يضمن جناية نفسه لأنه آدمي فنظر إلى الجهتين لذلك.

وأبو حنيفة رجح النظر إلى المالية حيث لا قصاص لكنه اقتصر على قدر القيمة لما ذكر والنضر إلى كونه من جنس المكلفين حيث وجب القصاص ولم يلغ المالية بل اقتصر على قدر القيمة حيث لم يقتص، والحاصل أن النظر إلى الجهتين أوجب الاضطراب في الاعتبار، نعم لزوم تسليم عين العبد لزوم قبول المجني عليه لم يظهر وجهه إلا بمحرد الدعوى، هذا وقد مر أنه إذا أعتق العبد طولب بالزائد على قدر قيمته، قال المصنف إذ هو في ذمته [فتبين أن أصل الجناية في ذمته][5]، وإنما قيل في رقبته تفريعاً على وجوب تسليم رقبته بجنايته، فقوله هنا قلنا جنايته متعلقة برقبته فلزم تسليمها يعني الرقبة فقد لزم من مجموع الكلام لزوم تسليم الرقبة لأنه يجب تسليمها فتأمل .

= القواعد الشرعية المأخوذه من كليات الأدلة ، ولا مخصص لها حتى يصار إليه ، ويجب العمل به .

" السيل الجرار " (٣ / ٦١٩ – ٦٢٠) .

(١) " البيان " للعمراني (١١ / ٥٧٧) .

(٢) " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٥٤) .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٢٦٧) .

(٤) (٢ / ٤٢٦ – ٤٢٧) .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

فهي[أ] بدل الأرش كله، وإنما يسقط[ب] بتسليم بدله وهو الرقبة كما في[ج] خصال الكفارة، فحيث لا يسلمها يجب تسليم بدلها كله، وكذلك[د] أخرجه ابن أبي شيبة[1] عن علي عليه السلام أنه قال: ما جنى العبد ففي رقبته ويخير مَوْلَاهُ إن شاء فداه وإن شاء دفعه، قالوا أخرج البيهقي[2] عنه ابن عباس أنه قال: العبد لا يغرم سيده فوق نفسه شيء وإن كان الجرح - أكثر من ثمن العبد فلا يزاد له، انتهى.

وزبدة البحث أن العبد مال فتلزم جنايته سيده وله ذمة فيلزم أن تعلق جنايته بذمته وأيضاً فنقول للسيد حق على العبد وللمجني عليه حق خاص فحق السيد في رقبة العبد منافعه فيتصرف فيه كل تصرف، وأما المجني عليه فليس له إلا غرامة جنايته فهي في ذمته أو في مال سيده، وانتقال حقه إلى الرقبة بحال يحتاج إلى دليل ولم يظهر فيما ذكروا، انتهى كلامه نقلناه بطوله لما فيه من إيضاح البحث ومذهب أبي حنيفة الذي أشار إليه أنه إن جنى على النفس ولا قصاص فداه بالدية بالغة ما بلغت لقوة ضمان النفوس بدليل وجوب القصاص، وإن جنى على دونها لم يلزم تسليمه بل يبيعه أو يضمن في ماله قدر قيمته انتهى، وأجاب المصنف بقوله: قلنا جناية متعلقة برقبته.

(أ) **قوله:** فهي بدل الأرش، أقول: يقال إذا كان التعلق بالرقبة فالأرش بدلها لا أنها بدله.

(ب) **قوله:** وإنما يسقط أقول: أي الأرش كله والمراد سقوط الزائد على الرقبة.

(ج) **قوله:** كما في خِصالِ الكفارة، أقول: خصال الكفارة كل واحد منها أصل بنفسه وليس بدلاً عن غيره وكأنه يريد أنه مثلها في التخيير.

(د) **قوله:** وكذلك أخرجه ابن أبي شيبة عن علي [عليه السلام][3]، أقول: قول علي عليه السلام وإن شاء فداه غير ظاهر في فِدَائِهِ بكل الأرش بل [هو في][3] قدر قيمته أظهر لأن فداء الشيء في الأغلب مثله.

---

(1) في " مصنفه " (9 / 233) .

(2) في " السنن " الكبرى " (8 / 37 - 38) .

(3) زيادة من نسخة أخرى .

قلنا الاتفاق[أ] على تعليق جنايته برقبته مانع من تعليقها بقيمته، وقياساً على ما جنته الدابة العقور فإنه مضمون ولو بأكثر من قيمتها بجامع كون كل منهما جناية[ب] مـــال لم يتعين بنفسه للأرش، وقول ابن عباس ظاهر في أنه لا يزاد له على الرقبة لا على قيمتـــها، وبذلك نقول نحن هذا فيما لا قصاص فيه .

(**وفي**) ما فيه (**القصاص يسلمه**) لمن له القصـــاص (**فيخير المقتص**) في النفس بين أن يقتله أو يسترقه أو يعفو ويأتي الخلاف في أن العفو عن القصاص يسقط معه الضمان أولاً، فمن قال إن العفو عن القصاص لا يسقط الضمان فلا وجه لقولـــه، وأمـــا القصاص في الأطراف فليس له إلا الاقتصاص بلا تخيير، وأما ما يثبت بالصلح فأمر راجع إلى التراضي لا إلى الحكم (**فإن تعددوا**) يعني المستحقين للقصاص (**سلمه إليهم**) ولم يكن إلى هذا حاجة، لأن المقتص عام للواحد، والجمع عن والحكم بالتخيير وعدمه واحد في الواحد والمتعدد .

وأما قوله (**أو**) يسلم (**بعضه بحصة من لم يعف**) فإنما يتمشى في مـــا إذا لم يكن غير العافي مستحقاً للكل، لأن تعدد المقتصين قد يكون باستحقاق كل واحد منـــهم

(أ) **قولـه:** قلنا الاتفاق على تعليق جنايته برقبته مانع، أقول: كأنه يريد الاتفاق إذا كانت جنايته يلـــزم فيها القصاص، فإنه لا اتفاق في غير هذه الصورة.

(ب) **قولـه:** جناية مال، أقول: تقدم له خلاف هذا، وإن لحاق العبد بالمكلفين أولى من إلحاقه بغيرهم ثم عرفت كلام "المنار"[1]، وإن فيه جهتين فليس النظر إلى أحدهما أولى من النظر إلى الأخرى.

---

(١) (٢ / ٤٢٦ – ٤٢٧) .

قتل العبد وقد يكون(أ) استحقاق مجموعهم قتله فتسليم البعض إنما يكفي على التقدير الثاني لا الأول، على أن(ب) حصة من لم يعف قد صارت جناية لا قصاص فيها [٥/١١٥] فيخير المالك بين أن يسلم فيها كل العبد أو كل الأرش (**إلا**) أنا وإن قلنا بتسليم العبد فإن (**أم الولد ومدبر الموسر** (١)) مستثنيان من التسليم (**فلا يسترقان فتعين**)

(أ) **قوله:** وقد يكون باستحقاق مجموعهم قتله، أقول: لا شك أن الصور ست استحقاق الكل للكل أي يستحق كل واحد كل العبد استحقاق الكل للبعض، أي يستحق مجموعهم قتله وهاتان الصورتان يصدق عليهما أنه تعدد المستحق ليدخل تحت قوله، فإن تعددوا سلمه إليهم والصورة الثالثة وهي عفو البعض تصدق على التقدير الثاني، وهو مراد المصنف قال في "الغيث"(٢) فإن كان يستحق بعض القصاص وقد عفى شريكه سلم السيد له نصف العبد مثلاً بغير فداء أو بيعه أو نحو ذلك بقدر حصته، وقس على ذلك وهو الذي قصدنا بقولنا أو بعضه بحصة من لم يعف.

(ب) **قوله:** على أن حصة من لم يعف قد صارت جناية لا قصاص فيها، أقول: هذا حسن جداً إلا أنه قد يكون جناية فيها قصاص، لأنها تحتمل أنه اشترك هو ومن عفي في استحقاق العبد كله وإن بعضهم له فيه حق جناية فيها قصاص فيسلمه السيد لمن لم يعف ليقتص، نعم اختار الإمام شرف الدين(٣) في الصورة الأولى وهو حيث استحق كل واحد قتل العبد فعفى بعضهم فقال "الأزهار" إنه يسلمه للآخر حيث استحق قتله يقتله أو يسترقه، وقال الإمام شرف الدين(٣) لا يسلمه وإن كان

---

(١) قوله : " إلا أم الولد ومدبر الموسر " إلخ ٠

أقول : الوجه في هذا أنه قد وجد تسبب عتقهما ، فلا يسلك بهما مسلك المماليك ، ولا وجه لإيجاب الأرش على سيدهما ، بل إذا انتهى الحال إلى العتق طولبا بأرش الجناية كما يطالب الأحرار ، وقد قدمنا أن الراجح اعتبار الانتهاء في العبد الكافر ، فليكن الكلام هنا هكذا ، لا سيما وقد حصل السبب الذي يخرجان به من الرق إلى الحرية ، فإن تضرر من له الأرش بطول المهلة كان له أن يستسعيهما بقدر أرش الجناية ، وليس له أن يطالب سيدهما بشيء ، وهذا يغنيك عما ذكره المصنف ها هنا ٠

" السيل الجرار " (٣ / ٦٢٠) ٠

(٢) " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٥٦ – ٢٥٧) ٠

(٣) انظر : " شرح الأزهار " لابن مفتاح (١٠ / ٢٥٩) ٠

الأقل من القيمة و (**الأرش بسقوط القصاص وهو على سيدهما**) الموسر، وقالت الظاهرية[1] وأبو ثور[2] بل كل الأرش في ذمة أم الولد، واحتج المصنف بأن الرق باق عليها بدليل ملك السيد منفعها وأروشها، لكن لما استهلكها بالاستيلاد تحول غرمها إلى ذمته لتعذر استيفائه من الرقبة، قالوا تعذر الاستيفاء من الرقبة لا يعين ذمة السيد لصيرورتها كالمعسر ينتقل الدين إلى ذمته لا إلى ذمة غيره، قلنا ملكه قالوا لو كانت ملكه لسلمها للاسترقاق، وإنما الباقي له فيها حق لا ملك.

قلت[أ]: الأولى استسعاؤهما كاستسعاء العبد لشريك معتقه المعسر، وإن كان سيدهما موسراً لم يبق له إلا منفعتهما فيتعلق بهما الضمان ويقدم دين الجناية على [دين][3] - حق- السيد كما سيأتي.

نعم لو استولد سيدهما أو دبر بعد جنايتهما للزمته لأن دين الجناية كان في رقبتهما فاستهلك السيد الرقبة وضمنها (**إلى**) قدر (**قيمتهما**).

وأما قوله: (**ثم**) ما زاد على قدر قيمتهما بقي من المدبر (**في رقبته**) فيسلمه سيده للاسترقاق أو بفديه فتهافت لأن مدبر الموسر لا يسترق في الحياة ولا بعد الموت،

يستحقه لو انفرد وفرق بينه وبين الحر فإنه يحصل باستيفاء القصاص، إسقاط حق الآخر من قيمة العبد لأنه لا يجب على السيد إلا العبد لا زيادة بخلاف الحر فتجب الدية لمن عفي في تركته [١١٥/٥].

(أ) **قوله:** قلت والأولى استسعاؤهما، أقول: هذا وجيه حيث المسألة رأي محض لا سنة فيها ولا كتاب.

---

(١) " المحلى " (١١ / ٦٣ - ٦٤) .

(٢) انظر : " فقه الإمام " أبي ثور (٦٩٢ - ٦٩٣) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

على أن الزائد على القيمة إذ تعلق برقبته فقدر[أ] والقيمة أولى بالتعلق بالرقبة، والصحيح للمذهب أن الزائد يبقى في ذمته (**وذمتها**) هذا إذا كان السيد موسراً (**فإن أعسر بيع**) المدبّر خلافاً لمن منع بيعه للضرورة، وقد تقدم الكلام فيه فلا نكرره.

(**وسعت**) أم الولد (**في**) قدر (**القيمة فقط**) وما بقي بقي في ذمتها.

(**و**) إذا جنى المدبر أو أم الولد جنايات متعددة فقالوا إن القيمة اللازمة للسيد الموسر (**لا تتعدد بتعدد الجنايات**) لأن عدم تسليمه لم يكن باختيار السيد، وإنما هو بمنع الشرع منه، فلا يضمن أكثر من قيمة واحدة (**ما لم يتخلل التسليم**) فإن تخلل به الجنايات تسليم قيمة للأول وجبت مثلها للثاني وقال أبو حنيفة[1] وقول للشافعي[2] يرجع الثاني على الأول بقدر مشاركته، وأجاب المصنف بأن الرقبة فرغت بعد التسليم إلى الأول فكانت كغير الجناية فتتعلق بها الجناية الأخرى.

قلت: لو لم يكن في اختيارنا كون الضمان متعلقاً بمنافعهما إلا السلامة من هذه التلوثات في التضمين (**و**) بذلك يصح قوله أن ذمة السيد وذمة العبد كليهما (**يبرآن بإبراء العبد**) وإلا لما كان لبراءة ذمة السيد ببرأ العبد وجه صحيح، لأن ذمة عبد الموسر بريئة من قدر القيمة بغير إبراء على ما اختاروه، وأما التعليل بأن أصل اللزوم ثابت على العبد ولزوم السيد فرع فإذا برئ الأصل برئ الفرع، فرجوع بالعود على البدء

(أ) **قوله:** فقدر القيمة أولى بالتعلق، أقول: لأنها الواجب الأصلي فهو أقدم من الزائد.

---

(١) انظره مفصلاً في " مجمع الضمانات " (١ / ٤٤٢ – ٤٤٣) .

(٢) " المهذب " (٥ / ١٧٦ – ١٧٧) و " روضة الطالبين " (٩ / ٣٦٢) .

واعتراف بأن لا وجوب على السيد بالأصالة وهو نفس[أ] ما قالته الظاهرية من تعلقه بذمة العبد، وما اخترناه من تعلق الضمان بكسبه، ولأجل أن التعلق بالأصالة إنما هو بذمة العبد كما تقوله الظاهرية .

(**لا**) يبرء العبد بإبراء (**السيد وحده**)، وأما على ما اخترناه من تعلق الضمان بكسبه فيبرءآن[ب] معاً.

(**و**) إذا قد عرفت أن المكاتب ثبتت له حرية موقوفة وأن الحر لا يقتل بالعبد فإنه (**لا يقتص من المكاتب إلا حر أو** [1]) مكاتب (**مثله في الأداء فصاعداً**) وقال

(أ) **قوله:** وهو نفس ما قالته الظاهرية[2]، من التعليق بذمة العبد، أقول: هذا وارد والتعليل بالحرّ أصل للزوم ثابت على العبد ذكره المصنف في "الغيث"[3].

(ب) **قوله:** فيبرءان معاً، أقول: يقال إذا كان الضمان متعلق بكسبه فأي شيء في ذمة السيد حتى يبرأ، بل كان القياس أن إبراء المجني عليه للسيد لا يفيد شيئاً لأنه كإبرائه للأجنبي [٥/١١٦].

---

(١) وأما قوله : " ولا يقتص من المكاتب إلا حر أو مثله فصاعدا فصواب ، أما الحر فظاهر وأما المكاتب المماثل له أو الذي قد سلم من كتابته زيادة على ما سلمه الجاني فلعدم المزية للجانين على المجني عليه .

وأما كونه يتأرش من كسبه فهو الصواب ، وكان عليه أن يجري في المكاتب وأم الولد والمدبر على نمط واحد ، لأن كل واحد منهم قد تعلق بسبب يقتضي خروجه من الرق بعد أن يحصل ما يقتضي التنجيز في الجميع ، وهو موت السيد في المدبر ، وتنجيز عتق أم الولد من سيدها أو موته ، ووفاء المكاتب لما كوتب عليه مع أنه قن ما بقي عليه درهم كما تقدم ، فلا وجه للفرق بين هؤلاء الثلاثة بلا رواية ولا دراية ، وما ذكره من أنها إذا اتفقت قدم أرش الجناية فلا وجه لهذا التأثير إلا ما يظن أنه بالجناية تسبب للضمان ، ولكنه قد تسبب بالمكاتبة عن نفسه لضمان مال الكتابة ، وقد تقدم أنه يرده في الرق اختياره وعجزه عن الوفاء بمال الكتابة .

" السيل الجرار " (٣ / ٦٢٠) .

(٢) " المحلى " (١١ /٦٣ – ٦٤) .

(٣) " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٥٩ – ٢٦٠) .

الشافعي حديث أن" المكاتب عبد ما بقي عليه درهم "[1]كما تقدم فيقتص منه العبد، قلنا أثبتوا له أحكاماً متوسطة بين أحكام العبد والحر فلا تكافؤ بينهما، لحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى في المكاتب يؤدي بقدر ما عتق منه دية حرّ وما بقي دية عبد "[2] الثلاثة من حديث ابن عباس وهو عند أبي داود[3] من حديث علي عليه السلام [١١٦/٥] (و) ما لزمه من أرش فإن المجني عليه (**يتأرش من كسبه**) بالغاً ما بلغ

....

---

(١) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٣٩٢٦) وعنه البيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣٢٤) من طريق أبي عتبة إسماعيل بن عياش : حدثني سليمان بن سليم عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ، به .

قلت : وهذا إسناد حسن ، رجاله كلهم ثقات ، وعمرو بن شعيب فيه الخلاف المشهور ، وإسماعيل بن عياش : ثقة في الشاميين ، وهذا منه ، فإن سليمان بن سليم شامي أيضاً .

وقد تابعه جماعة بمعناه .

(منهم) حجاج بن أرطأة عن عمرو به بلفظ : " أيما عبد كوتب على مائة أوقية إلا عشر أوقيات فهو رقيق " .

أخرجه ابن ماجه رقم (٢٥١٩) والبيهقي (١٠ / ٣٢٤) وأحمد (٢ / ١٨٧ ، ٢٠٦ ، ٢٠٩) .

(ومنهم) : عباس الجريري ثنا عمرو بن شعيب به ، ولفظه : " أيما عبد كاتب على مائة أوقية فأداها إلا عشرة أواق ، فهو عبد ، وأيما عبد كاتب على مائة دينار ، فأداها إلا عشرة دنانير فهو عبد " .

أخرجه أبو داود رقم (٣٩٢٧) والبيهقي (١٠ / ٣٢٤) وأحمد (٢ / ١٨٤) والحاكم (٢ / ٢١٨) .

وقال : صحيح الإسناد ، ووافقه الذهبي .

(ومنهم) يحيى بن أبي أنيسة عن عمرو بن شعيب ، بلفظ : " من كاتب عبده على مائة أوقية فأداها إلا عشرة أواق ، أو قال : عشرة دراهم ثم عجز فهو رقيق " .

أخرجه الترمذي رقم (١٢٦٠) وقال : حديث حسن غريب ، ويحيى هذا ضعيف . لكن الحديث يتقوى بالمتابعات المتقدمة ، والخلاصة : أن الحديث حسن والله أعلم .

(٢) أبو داود في " السنن " رقم (٤٥٨١) والنسائي رقم (٤٨٠٩) والترمذي رقم (١٢٥٩) .

قلت : وأخرجه أحمد (١ / ٢٦٠ ، ٢٦٣ ، ٢٩٢) والطيالسي (١ / ٢٤٥ رقم ٢٠٩ – منحة المعبود) وابن الجارود في " المنتقى " رقم (٩٨٢) والحاكم (٢ / ٢١٨) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣٢٦) . وهو حديث صحيح .

(٣) في " السنن " رقم (٤٥٨٢) وهو حديث صحيح .

الأرش كما اخترناه في المدبّر وأم الولد، وقال أبو حنيفة[1] في الأقل من قيمته أو الأرش لأن كسبه قبل الوفاء لسيده، وليس على السيد إلا ذلك القدر، قلنا كونه للسيد موقوف على عجزه عن الوفاء، قالوا الأصل قبل الوفاء هو العجز.

(**و**) مال الكتابة وأرش الجناية دينان عليه مطلقان (**يقدم**) منهما (**ما طلب**) لأن المطلق وتضيق بالطلب والمضيق أهمّ من الموسع (**فإن اتفقت**) المطالبة بهما معاً (**فالجناية**) هي المقدمة .

وقال السيد[2] يحيى بل دين الكتابة احتج المصنف بأن الدماء أعظم حرمة، وأجيب بأن الحرمة العظيمة قبل الجناية، وأما بعدها فلم يبق الآمال وتشوق الشارع إلى العتق أعظم من تشوقه إلى حفظ مال الغير بدليل السراية إلى غير ملك المالك من العبد .

(**فإن أعسر** [3]) المكاتب أي عجز عن أداء مال الكتابة (**بيع لها**) أي الجناية وكأن حق العبارة خير المالك كما تقدم.

(**و**) أما العبد (**الوقف**) إذا جنى فإنه (**يقتص منه ويتأرش من كسبه**) لكن قياس تعلق جنايته برقبته أن تكون جنايته من مال الله لأن رقبته لله (**و**) أما أمر (**الجناية عليه**) فإنه (**إلى مصرفه**) قياساً على الكسب عند الهادوية والظاهر أنه قيمة نفس أو عضو وهما لله فيكون الأرش للمصالح.

. . . .

---

(١) انظر : " مجمع الضمانات " (١ / ٤٤٢) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٢٦٨) .

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٦٢٠ – ٦٢١) فينبغي أن يقال إنه يقدم استسعاؤه لئلا يفوت حق مالكه الذي كاتبه ، ومهما أمكن الوفاء بالحقين فهو الواجب .

(فصل)

(**والعبد**) يقتل قصاصاً (**بالعبد**) اتفاقاً للآية الكريمة، وبالأمة أيضاً بلا زيادة (**و**) كذا تتكافأ (**أطرافهما ولو تفاضلاً**) في القيمة، وقال أبو حنيفة[1] التفاضل مانع ثم الأطراف، قلنا لم يمنع في نفسهما فالفرق تحكم (**أو**) كانا (**لمالك واحد**) وقيل القصاص حق كالمال لا يثبت للسيد على عبده [كما سيأتي] (**لا أنه**) لا يقتل عبد (**والد بولد**) له كما تقدم في الوالد الحر (**ويهدر**) من جناية العبد (**ما لا قصاص فيه**) إذا كانت جنايته (**على مالكه**) لأن جناية العبد مضمونة على سيده فسقط ماله بما عليه، وهذا معنى قولهم لا يثبت للسيد دين على عبده إجماعاً، (**و**) أما إذا كانت جناية العبد على (**غاصبه**) فبناء على ما تقدم من أن الغاصب ضامن لجناية المغصوب وفيه الإشكال المقدم.

(فصل)

(**وعلى مطلق البهيمة** [2]) من مانعها عن الجناية (**ما جنت فوراً**) أي بلا تخلل

....

---

(١) " البناية في شرح الهداية " (١٢ / ١٠٢ – ١٠٣) .

(٢) أقول : السنة الصحيحة – كما قدمنا – قد اقتضت أنه لا يضمن ما جنته على ملك الغير نهاراً من غير فرق بين المالك والمتولي للحفظ ، وتخصيص الكلب بعدم ضمان جنايته ليلاً يحتاج إلى دليل يقتضي ذلك وأما العقور من الحيوانات فالواجب على المالك حفظه عن أن يجني على الغير في كل وقت أو قتله ، فإذا لم يفعل ذلك فقد عرض نفسه للضمان ، لأنه فرط في الحفظ ، أو في دفع ذلك الصائل بالقتل ، ولكنه إذا حفظه في ملكه ، ثم دخل إليه داخل بغير إذنه فقد تعدى بالدخول بغير إذن فهدرت جناية العقور عليه لأن مالكه قد حفظه عن أن يصول على الناس فجاء هذا الداخل بغير إذن يعرض نفسه للجناية عليه وأما كونه يثبت عقوراً بعد عقره أو حمله فوجه هذا أنه قد فعل ما يوجب الحفظ له عن الإقدام على الأبدان والأموال ، فتركه بعد وقوع ذلك منه تفريط ، ولا وجه لاعتبار المرتين ، بل المرة الواحدة منذرة بأخواتها موحية لقوة الظن بعوده إلى مثلها ، والمقام مقام يجب فيه قطع كل ذريعة معلومة ، أو مظنونة يتوصل بها إليه ، لأنه معصوم بعصمة الشرع ، فإما حفظه مالكه حفظ مثله بعد المرة ، أو قتله حتى يريح نفسه من تبعته ، ويريح غيره من أذاه .

" السيل الجرار " (٣ / ٦٢٢) .

سكوها عن السير الواقع بسبب الإطلاق، تشبيهاً لإطلاقها حينئذ بسوقها والسائق ضامن كما تقدم، لكن قوله (**مطلقاً**) مراد به سواء كان إطلاقها متعدد فيه أو غير متعدد فيه، وذلك مخالف لقوله فيما سلف طردت في حق عام أو ملك الغير، لأن مفهومه أن لا ضمان في المطرودة في الملك والمباح سواء جنت فوراً أو بتراخ (**وعلى متولي الحفظ**) من مالك ومستأجر ومستعير وغاصب ضمان (**جناية غير الكلب**) إذا جنى غير الكلب (**ليلاً**) لما تقدم من حديث[1] تضمين النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأهل المواشي ما جنته ليلاً إلا أن الكلب لما كان اقتناؤه ليحفظ في الليل لم تكن جنايته في الليل مضمونه.

....

---

(١) يشير إلى الحديث الصحيح الذي أخرجه مالك في " الموطأ " (٢ / ٧٤٧ رقم ٣٧) عن ابن شهاب عن حرام بن سعد بن محيصة ، أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت فيه ، فقضى رسول الله ﷺ: " أن على أهل الحوائط حفظها بالنهار ، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها " .

قلت : وهذا سند مرسل صحيح ، وقد أخرجه الدارقطني (٣ / ١٥٦ رقم ٢٢٢) والبيهقي (٨ / ٣٤١) وأحمد (٥ / ٤٣٥ – ٤٣٦) من طريق مالك به .

وتابعه الليث بن سعد عن ابن شهاب به مرسلاً ، أخرجه ابن ماجه رقم (٢٣٣٢) وتابعهما سفيان بن عيينة عن الزهري ، عن سعيد بن المسيب ، وحرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء .. أخرجه أحمد (٥ / ٤٣٦) والبيهقي (٨ / ٣٤٢) . وتابعهم الأوزاعي ، لكن اختلفوا عليه في سنده ، فقال أبو المغيرة : ثنا الأوزاعي عن الزهري عن حرام بن محيصة الأنصاري به مرسلاً . أخرجه البيهقي (٨ / ٣٤١) .

وقال الفريابي عن الأوزاعي به إلا أنه قال : " عن البراء بن عازب " فوصله .

أخرجه أبو داود رقم (٣٥٧٠) وعنه البيهقي (٨ / ٣٤١) والحاكم (٢ / ٤٨) .

وكذا قال أيوب بن سويد : ثنا الأوزاعي به .

أخرجه الدارقطني (٣ / ١٥٥ رقم ٢١٧) والبيهقي (٨ / ٣٤١) .

فقد اتفق هؤلاء الثلاثة : الفريابي ، ومحمد بن مصعب ، وأيوب بن سويد ، على وصله على الأوزاعي ، فهو أولى من رواية أبي المغيرة عنه مرسلاً لأنهم جماعة ، وهو فرد . =

(**و**) متولي الحفظ يضمن جناية (**العقور**) من البهائم، والمراد بالعقر جناية على غير ما يقتاته بمثله إذ لو جنى على ما يقتني له مثله لم يكن ذلك عقراً .

وإنما يضمن متولي الحفظ إذا كان (**مفرطاً**) في الحفظ (**مطلقاً**) أي سواء جنى العقور ليلاً أو نهاراً في أي موضع (**ولو في ملكه**) أي ملك مالكه بشرط أن يجنى في ملكه (**على الداخل بإذنه**) لأن من لم يؤذن له بالدخول تجوز مدافعته ولو بالقتل فضلاً

....

= وتابعهم معمر ، واختلفوا عليه أيضاً ، فقال عبد الرزاق ، ثنا معمر عن الزهري عن حرام بن محيصة عن أبيه أن ناقة للبراء ... الحديث .

فزاد في السند " عن أبيه " أخرجه أبو داود رقم (٣٥٦٩) وابن حبان رقم ١١٦٨ . – موارد) والدارقطني (٣ / ١٥٤ رقم ٢١٦) وأحمد (٥ / ٤٣٦) والبيهقي (٨ / ٣٢٤) .

وقال : " وخالفه وهيب ، وأبو مسعود الزجاج عن معمر ، فلم يقولا : عنه عن أبيه " .

قال ابن التركماني في"الجوهر النقي"(٨ / ٣٤٢ – مع السنن الكبرى ") : وذكر ابن عبد البر بسنده عن أبي داود وقال:لم يتابع أحد عبد الرزاق على قوله في هذا الحديث:"عن أبيه "، وقال أبو عمر: أنكروا عليه قوله فيه:" عن أبيه" .

وقال ابن حزم : هو مرسل ... " .

قال المحدث الألباني رحمه الله في " الصحيحة " (١ / ٤٢٥) : " لكن قد وصله الأوزاعي بذكر البراء فيه ، في أرجح الروايتين عنه ، وقد تابعه عبد الله بن عيسى عن الزهري عن حرام بن محيصة عن البراء به .

أخرجه ابن ماجه رقم (٢٣٣٢) والبيهقي (٨ / ٣٤١ – ٣٤٢) .

وعبد الله بن عيسى هو ابن عبد الرحمن بن أبي ليلى ، وهو ثقة محتج به في الصحيحين ، فهي متابعة قوية للأوزاعي على وصله ، فصح بذلك الحديث ، ولا يضره إرسال من أرسله ؛ لأن زيادة الثقة مقبولة ، فكيف إذا كانا ثقتين؟ .

وقد قال الحاكم (٢ / ٤٨) عقب رواية الأوزاعي : " صحيح الإسناد على خلاف فيه بين معمر والأوزاعي " ووافقه الذهبي ، كذا قالا ، وخلاف معمر مما لا يلتفت إليه لمخالفته لروايات جميع الثقات في قوله : " عن أبيه " على أنه لم يتفقوا عليه وفي ذلك كما سبق ، فلو أنهما أشارا إلى خلاف مالك ، والليث ، وابن عيينة في وصله لكان أقرب إلى الصواب ، ولو أن هذا لا يقل به الحديث لثبوته موصولاً من طريق الثقتين كما تقدم " اهـ .

وخلاصة القول : أن الحديث صحيح ، والله أعلم .

عن ضمان جناية العقور عليه (**وإنما يثبت**) كوق الحيوان (**عقوراً بعد**) صـــدور (**عقرة**) واحدة منه (**أو حملة**) واحدة يريد بها العقر، وقيل لا بد من اثنـــتين إذ العادة لا تثبت إلا بهما كما تقدم في الحيض واستقواه المصنف [٥/١١٧].

(باب[أ] الديات)

(أ) **باب الديات:** أقول: في "القاموس"[1] الدية حق القتيل جمعها ديات وهي بتخفيف المثناة التحتية مثل عدة وعدات، وأصلها ودية بفتح الواو وسكون الدال تقول: وَدَى القتيل يديه وَدْيَةً، إذا أعطى وليه ديته.

(١) " القاموس المحيط " (ص ١٧٢٩) .

(فصل)

(**هي**[أ] **ومائة من الإبل**) ولو قال هي من الإبل مائة لكان أولى ليكون[ب] الظرف حالاً لا صفة، لأن الوصف يوهم أن الإبل هي الأصل كما هو مذهب القاسم والشافعي والمذهب[ج] أن الجميع أصول لا أن ما عد الإبل بدل منها، وتكون الإبل (**بين**[د] **جذع وحقة وبنت لبون وبنت مخاض**) ....

(أ) **قال:** هي، أقول: أي الدية المدلول عليها بالجمع.

فصل:

(ب) **قوله:** ليكون الظرف، أقول: أي قوله من الإبل فإنه لما أخره صار صفة أي مائة موصوفة بكونها من الإبل ولو قيل من الإبل لكان حالاً، وهو يفيد في حال كونها من الإبل مائة، والفرق بين التقديرين لطيف.

(ج) **قوله:** والمذهب أن الجميع أصول، أقول: في "المنار"[1] أن المترجح أن الإبل والنقد والغنم والبقر أصول لرواية علي عليه السلام، وعمل أهل المذهب برواية عمرو بن حزم ورواية [2]"وعلى أهل البقر وعلى أهل الشام" وإنما كثر ذكر الإبل لأنها غالب مال العرب المتصلة به من جهاته الأربع.

(د) **قوله:** بين جذع، أقول: في "القاموس"[3] الجَذَعُ من الإبل ما دخل في العام الخامس.

---

(١) (٢ / ٤٢٩) .

(٢) أخرجه أبو داود رقم (٤٥٤٣ ، ٤٥٤٤) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٧٨) قال البيهقي : كذا رواه محمد بن إسحاق بن يسار ، ورواية من رواه عن عمر رضي الله عنه أكثر وأشهر " .

قلت : وإسحاق مدلس وقد عنعنه .

وهو حديث ضعيف .

* عن عطاء بن أبي رباح أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى ، وفي رواية عن عطاء عن جابر قال : فرض رسول الله ﷺ في الدية على أهل الإبل مائة من الإبل ، وعلى أهل البقر مائتي بقرة ، وعلى أهل الشاء ألفي شاة ، وعلى أهل الحلل مائتي حلة " .

(٣) " القاموس المحيط " (ص ٩١٥) .

وقد تقدم[أ] في الزكاة تفسيرها وتكون (**أرباعاً**) ٠

وقال ابن مسعود والزهري وربيعة[١] والليث والثوري[٢] وعمر بن عبد العزيز وسليمان بن يسار ومالك[٣] والفريقان[٤] أخماساً، الخامس أبناء لبون إلا أبا حنيفة وأصحابه فجعلوه أبناء مخاض، وقال عثمان[٢] وزيد ثلاثون[٥] جذعة وثلاثون حقة وعشرون ابن لبون وعشرون ابنة مخاض لنا ثبوت ما اخترناه عن ٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠٠

(أ) **قوله:** وقد تقدم في الزكاة تفسيرها، أقول: في سنن أبي داود[٦] قال أبو عبيد[٧] عن غير واحد: إذا دخلت الناقة في السنة الرابعة فهو حق والأنثى حقة لأنه يستحق أن يركب عليه ويحمل وإذا دخلت في الخامسة فهو جذع وجذعة، وإذا دخل في السادسة وألقى ثنيته فهو ثني وثنية، فإذا دخل في السابعة فهو سباع وهو رباع ورباعية، فإذا دخل في الثامنة وألقى السن الذي بعد الرباعية فهو سدس وسدسة، فإذا دخل في التاسعة وفطر نابه وطلع فهو بازل، فإذا دخل في العاشرة فهو مخلف ثم ليس له اسم، لكن يقال له بازل عام وبازل عامين ومخلف عام ومخلف عامين إلى ما زاد، قال النضر[٨] بن شميل بنت مخاض لسنة وبنت لبون لسنتين وحقة لثلاث وجذعة لأربع.

---

(١) انظر : " الإشراف " (٢ / ١٣٧ – ١٣٨ رقم ١٣٢٠) ٠ " المغني " لابن قدامة (١٢ / ١١٩) ٠

(٢) ذكرهم ابن قدامة في " المغني " (١٢ / ١١٩) ٠

(٣) " عيون المجالس " (٥ / ٣٠١٧) ٠

(٤) " البناية في شرح الهداية " (١٢ / ٢٠٨) " الاختيار " (٥ / ٥١٦) " البيان " للعمراني (١١ / ٤٨١ – ٤٨٢) ٠

(٥) " البحر الزخار " (٥ / ٢٧٣) ٠

(٦) في " السنن " (٢ / ٢٤٨) ٠

(٧) ذكره الأزهري في " تهذيب اللغة " (١ / ٣٥٢) ٠

(٨) انظر : " تهذيب اللغة " (١ / ٣٥١ – ٣٥٢) ٠

علي عليه السلام أخرجه[أ] أبو داود[1] قالوا وأخرج[2][ب] عنه أثلاثاً أيضاً ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة وأربعة وثلاثون ثنية إلى بازل عامها كلها خلفات وكلاهما موقوف، وأرجح منه المرفوع من حديث[ج] ابن مسعود مرفوعاً عند أحمد[3] وأصحاب السنن[4] والبزار[5] والدارقطني[6] والبيهقي[7].

(أ) **قوله:** أخرجه أبو داود[1]، أقول: لفظه فيه عن عاصم بن ضمرة قال: قال علي عليه السلام في الخطأ أرباعاً خمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وخمس وعشرون بنات لبون وخمس وعشرون بنات مخاض، انتهى. فقيد ذلك بقتل الخطأ وكأنه قيس عليه العمد لعدم الفرق بين الديتين.

(ب) **قوله:** وأخرج عنه أثلاثاً، أقول: لفظه في أبي داود عن عاصم بن ضمرة عن علي عليه السلام أنه قال: شبه العمد أثلاثاً ثلاث وثلاثون حقة وثلاث وثلاثون جذعة وأربع وثلاثون ثنية إلى بازل عامها كلها خلفة انتهى. فهذا في دية شبه العمد فلا يقاس عليه مطلق الدية إذ قد صرح صلى الله عليه وآله وسلم أنها مغلظة [فيها أربعون في بطونها أولادها][8] كما في صحيح ابن حبان[9] أنه قال: [صلى الله عليه وآله وسلم ألا][8] أن قتيل الخطأ وشبه العمد قتيل السوط والعصا مغلظة فيها أربعون في بطونها أولادها.

(ج) **قوله:** من حديث ابن مسعود، أقول: لفظه عند أبي داود عن عبد الله بن مسعود قال: قال

---

(١) في " السنن " رقم (٤٥٥٣) وهو حديث ضعيف .

(٢) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٤٥٥١) بإسناد ضعيف .

(٣) في " المسند " (١ / ٤٥٠) .

(٤) أبو داود رقم (٤٥٥٢) والنسائي رقم (٤٨٠٢) والترمذي رقم (١٣٨٦) .

(٥) في " مسنده " رقم (١٩٢٢) .

(٦) في " السنن " (٣ / ١٧٢ – ١٧٦) .

(٧) في " السنن الكبرى " (٨ / ٧٤ – ٧٥) .

(٨) زيادة من نسخة أخرى .

(٩) في صحيحه رقم (٦٠١١) .

قلنا : اختلف فيه تارة يُذكر [فيه][(١)] أبناء لبون وتارة بإبداله بأبناء مخاض وبإحدى الروايتين احتج أبو حنيفة[(٢)] قالوا ثبت التخميس، والخلاف في الخامس لا يضر، قلنا روي موقوفاً على عبد الله قالوا الرفع زيادة صحيحة فتقبل كما هو القاعدة[(أ)] الأصولية.

رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في دية الخطأ عشرون حقة وعشرون جذعة وعشــرون بنــت مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون بنت مخاض ذكراً انتهى فهذا دية الخطأ.

(أ) **قولـه:** كما هو القاعدة الأصولية، أقول: قد جنح الشارح إلى تقوية الأخماس ولكن روايتها في ديــة الخطأ، وأما التربيع في رواية علي عليه السلام فهو في دية شبه العمد، فلو أقر كل حديث في محلــه من موقوف ومرفوع لكان أولى للعمل بالأحاديث كلها وتنوعت الدية لتنوع القتل.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢" البناية في شرح الهداية " (١٢ م ٢٠٤ – ٢٠٥) .

قلت: أما عثمان وزيد[1] فإنما كانا[أ] يغلظان الدية بزيادة عشرين ابن لبون وتارة بزيادة أربعين.

(أ) **قوله:** يغلظان الدية، أقول: في "المنار"[2] التغليظ ثابت بالنص في العمد وشبه العمد حسبما ورد من التنويع والأسنان لا بالحرم والأشهر الحرم والقرابة لعدم الدليل، وكلام بعض الصحابة ليس بحجة.

نعم ورد النص بالتغليظ في الإبل ولم يرد في غيرها ومن البعيد أن يجعل التغليظ في نوع دون آخر.

ألا ترى أنا إذا قلنا الأصل الإبل فقط وما عداها قيمة رفقاً بأهل النقود والبقر والشاء أن يكلفوا الإبل فلا بد أن لا يساوى بين العمد والخطأ وشبه العمد في تلك الأنواع، إذ هي بدل نوع الإبل، وقد اختلف فيجب أن يزاد في القيمة تبعاً للأصل.

وإن قلنا الكل أصول وجب أن لا يقاس أحد الأصول وهو المسكوت عنه على المذكور وهو الإبل وإلا لكانت الدية مختلفة [غير مختلفة][3] فمن أنكر التغليظ فقد استراح من هذه الورطة لكنه خالف صريح الحديث بالتغليظ، ومن قال بالتغليظ يضطر إلى الزيادة في غير الإبل تقويماً وأصلاً وهو قياس بعدم الفارق، وهو أقوى أنواع القياس لكنا نقول لا نسلم المساواة في هذه الأبواب أعني الديات والأنصباء ونحوها كعدد الركعات، فلا معنى لقولنا هذا قياس بعدم الفارق، إذ لم ينقل وصفاً للأصل، وقدر مشترك بينه وبين الفرع فالواجب الوقوف على المنصوص، ولذا لا نعلم قولاً لأحد بالتغليظ بالأنواع الثلاثة غير الإبل وهو تحرير حسن، إلا قوله أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يغلظ في غير الإبل فيقال: عليه قد ورد أنه جعل بعض الديات اثني عشر ألف درهم كما يأتي، وبعضها عشرة آلاف وهو الأكثر، فإن كانت رواية الاثني عشر محفوظة فهو تغليظ في النقد.

---

(١) انظر: " البحر الزخار " (٥ / ٢٧٣) وأخرجه عنهما أبو داود في " السنن " رقم (٤٥٥٤) وهو حديث صحيح.

(٢) (٢ / ٤٢٩ - ٤٣٠).

(٣) زيادة من نسخة أخرى.

والحق أن لا تعين لغير أربعين خلفة - وما عداها فتنويعه على الجواز لا على الوجوب لما في حديث عبد الله بن عمرو بن العاص عند أبي داود[1] والنسائي[2] وابن ماجه[3] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: "ألا إن دية الخطأ شبه العمد ما كان بالسوط والعصا مائة من الإبل، منها أربعون في بطونها أولادها" وأما ما وقع عند بعض رواته عن ابن عمر بن الخطاب[4] وتارة مرسلاً فقد قال ابن القطان[5] هو صحيح عن ابن العاص ولا يضره الاختلاف فيه، وصححه ابن حبان[6] أيضاً.

(**و**) كما تنوع في دية النفس (**تنوع**) كذلك (**فيما دونها**) من ديات الأعضاء (**ولو**) اقتضى التنويع (**كسراً**) كربع جذعة وربع حقة وربع بنت لبون وربع بنت مخاض، وقال في "المنتخب"[7] يخمس ما وجب فيه خمس أو عشر، والحق هو التسامح كما نبه عليه إطلاق حديث ابن العاص.

. . . .

---

(١) في " السنن " رقم (٤٥٨٨) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٧٩١) .

(٣) في " السنن " رقم (٢٦٢٧) .

وهو حديث حسن والله أعلم .

(٤) أخرجه أحمد (٢ / ١١ ، ٣٦) وأبو داود رقم (٤٥٤٩) والنسائي رقم (٤٧٩٣) وابن ماجه رقم (٢٦٢٨) .

وهو حديث ضعيف .

(٥) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٠) .

(٦) في صحيحه رقم (٦٠١١) .

(٧) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٦٧) .

(و) يجب (**من البقر مائتان ومن الشاء ألفان**) لحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى في الدية أن على أهل الإبل مائة، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهل الحُلَلِ مائتي حلة، أخرجه أبو داود[1] من حديث عطاء مرسلاً، ثم أسنده من طريق أخرى عن عطاء عن جابر[2] مرفوعاً وفيه "وعلى أهل القمح شيئاً لا أحفظه" وفي رواية لم يحفظه محمد بن إسحاق .

(**ومن الذّهب ألف مثقال**) ثبت ذلك في حديث عمرو بن حزم الطويل [وقد][3] تقدم في قتل الرجل بالمرأة وهو عند الدارقطني[4] وعبد الرزاق[5] وأصحاب السنن[6] من حديث ابن عباس، واختلف في وصله وإرساله، قال ابن حزم[7] مشاهير أصحاب ابن عيينة يروونه عن عكرمة مرسلاً، وقال ابن أبي حاتم[8] عن أبيه المرسل أصح وتبعه عبد الحق .

....

---

(١) في " السنن " (٤ / ١٨٤) .

(٢) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٤٥٤٤) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) في " السنن " (٣ / ١٣٠) .

(٥) في " مصنفه " (١٧٢٧٣) .

(٦) أبو داود رقم (٤٥٤٦) والنسائي رقم (٤٨٠٤) والترمذي رقم (١٣٨٨) وابن ماجه رقم (٢٦٣٢) وهو حديث ضعيف .

(٧) في " المحلى " (٦ / ١٣) .

(٨) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٤٧) .

(**ومن الفضة عشرة آلاف درهم**) وقال الناصر[1] ومالك[2] اثني عشر ألفا، لنا أن ذلك صرف المثاقيل كما تقدم في الزكاة قالوا هو[أ] في حديث عكرمة المذكور عن ابن عباس[3] أن رجلاً قتل على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم [١١٨/٥] فجعل ديته اثني عشر ألف درهم"، قلنا: عكرمة تجنبه[ب] مسلم وليس بحجة إذا انفرد، وإن سلم

(أ) **قوله:** هو في حديث عكرمة المذكور، أقول: لفظه في سنن أبي داود[4] عن ابن عباس أن رجلاً من بني عدي قُتِلَ فجعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم ديته اثني عشر ألفاً، قال أبو داود[5]: رواه ابن عيينة عن عمرو عن عكرمة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يذكر ابن عباس.

قلت: فيكون منقطعاً لا حجة فيه [١١٨/٥].

(ب) **قوله:** تجنبه مسلم، أقول: عكرمة مولى ابن عباس أخرج له البخاري وغيره وتجنبه مسلم ورمي بأنه خارجي ورمي بالكذب، وقد أطال الحافظ بن حجر في مقدمة "فتح الباري"[6] في ترجمته، ونقل أقوال العلماء فيه طعناً ورداً وجنح إلى توثيقه، وكأن الشارح لأجل ذلك بادر إلى التسليم فقال: وإن سلم فالذي سن ذلك هو عمر.. إلخ.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٢٧٨) .

(٢) " عيون المجالس " (٥ / ٢٠٢٠) و " التهذيب في اختصار المدونة " (٤ / ٥٦١) .

(٣) تقدم تخريجه آنفاً .

(٤) في " السنن " (٤٥٤٦) وهو حديث ضعيف .

(٥) في " السنن " (٤ / ٦٨٢) .

(٦) ص ٤٢٥ – ٤٣٠ هدي الساري مقدمة فتح الباري .

فالذي سَنّ ذلك هو عمر لما أخرجه[أ] الشافعي[1] والبيهقي[2] عن مكحول وعطاء أنهما

(أ) **قولـه:** لما أخرجه الشافعي، أقول: هو في سنن أبي داود[3] عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جـده قال: كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثمانمائة دينـار وثمانيـة آلاف درهم، ودية أهل الكتاب يومئذ على النصف من دية المسلمين، قال: فكان ذلـك كـذلك حـتى استخلف عمر فقام خطيباً فقال: إن الإبل قد غلت ففرضها على أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثني عشر ألفاً، وعلى أهل البقر مائتي بقرة، وعلى أهل الشاء ألفي شاة، وعلى أهـل الحلـل مائتي حلة، قال: وترك دية أهل الذمة لم يرفعها فيما رفع من الدية.

قلت: قد روى الألف الدرهم كما سلف من حديث ابن عباس، وروى اثني عشر ألف درهم كمـا هنا، والأقرب الجمع بأن الزيادة وقعت تغليظاً ولا يلزم معرفة سبب التغليظ، وأما حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده ففيه مقال معروف فلا يعارض ما خالفه من المرفوعات، إلا أنـه قـال في "المنار"[4]: إنه قد يتخيل الجمع بين الروايتين بأن تكون الألفان تغليظاً، قال: ومثل هذا الجمع تخمين إنما هو مجرد احتمال لا يعمل عليه إلا لدليل يثبته، ومن البعيد أن يجعل التغليظ في نوع دون آخـر إلى آخر كلامه، ورجح أن الدراهم اثني عشر ألفاً.

واعلم أنه بحث في الزكاة بحثاً طويلاً تتبع فيه مقدار المائتي درهم من الفضة والعشرين المثقـال مـن الذهب للذين وردا النص بأنهما نصاب النوعين، فأفاد كلامه أن المائتي درهم يكون قـدرهما عنـد الهادوية ثلاثة عشر قرشاً من القروش المعروفة المسماة بالريال في لسان أهل مكـة، وإن العشـرين المثقال خمسة عشر أحمر المسماة بالمشخص المعروفة قيمته في غالب الأزمنة بقرشين حجـراً، فعلـى تحقيقه هذا يكون الألف مثقال بخمس عشرة مائة قرش حجراً، ويكون هذا مقدار الدية من الذهب ويكون الدية من الفضة التي وردت باثني عشر ألف درهم سبعمائة قرش وسبعين قرشاً، وهذا

---

(١) في " الأم " (٧ / ٢٥٨ رقم ٢٧٠٧) .

(٢) في " السنن الكبرى " (٨ / ٧٦ ، ٧٧) .

(٣) في "السنن " رقم (٤٥٦٤) وهو حديث حسن .

(٤) (٢ / ٤٢٩) .

قالا: "أدركنا الناس على أن دية الحر المسلم على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مائة من الإبل، فقومها عمر بألف دينار واثني عشر ألف درهم" قالوا : فيلزمكم أن لا يكون[أ] الذهب أصلاً، قلنا إنما قلنا بألف مثقال لثبوت ذلك في حديث عمرو بن حزم، قالوا بل ثبت حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده " أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان يقوّم الإبل على أهل القرى، فإذا غلت رفع قيمتها وإذا هانت نقص قيمتها، أخرجه الشافعي[1] وأبو داود[2] والنسائي[3] (و) ذلك دليل أن الإبل هي الأصل فلا (**يخير الجاني فيما بينها** [4]) لأنها ليست بإبدال مخيرة بل مرتبة، وبذلك احتج القاسم والشافعي على أن الأصل الإبل وما عداها صلح.

تفاوت لا يقع من الشارع الحكيم في قيمة شيء واحد وهو الإنسان المقتول ولا سيما إذا لاحظت المائة من الإبل والألفين من الشاء فإنها تكون أكثر من سبعمائة وسبعين، ولا تبلغ خمس عشرة مائة سيما، وقد قال صاحب "المنار"[5]: إن ولي الدم مخير بين الأنواع من النقدية وغيرها ولا تخيير إلا بين متماثلين أو متقاربين فلينظر، ولعل الله يفتح بما يحل الإشكال.

[أ] **قوله:** أن لا يكون الذهب أصلاً، أقول: ولا البقر ولا الحلل ولا الغنم.

---

(١) في " الأم " (٧ / ٢٥٨) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٥٦٤) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٨٠١) وهو حديث حسن .

(٤) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٦٢٩) هذا هو الحق ، لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فرض كل نوع من أنواعها ولم يبين لنا أن هذا أصل وهذا بدل عنه ، وإنما كثر ذكر الإبل لأنها غالب أموال العرب ، فما شاء الجاني من الأنواع المنصوص عليها سلمه ، وعلى المجني عليه أو وارثه قبول ذلك ، لأن الشارع أوجب له نوعاً من أنواع ، ولم يوجب له شيئاً معيناً .

(٥) (٢ / ٤٣٠) .

قلت: ثبوت الذهب في كتاب عمرو بن حزم والبقر والشاء والحلل في حديث جابر دليل أن كل نوع أصل على أربابه[أ] دون غيرهم.

(فصل)

(و) كلٌ من هذه النصب المقدرة للدية (**تلزم**) منجمة في ثلاث سنين، وادعى المصنف الإجماع على ذلك في دية الخطأ، لما رواه الشافعي[١] عن أهل العلم هكذا مرفوعاً قال لا اعلم مخالفاً أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالدية على العاقلة في ثلاث سنين .

وكذا نقل الإجماع الترمذي[٢] وابن المنذر[٣]، وروى ذلك البيهقي[٤] عن علي عليه

(أ) **قوله:** أصل على أربابه دون غيرهم، أقول: هذا حسن جداً ويدل له أحاديث على أهل كذا كذا وعلى أهل كذا كذا، ويدل له حديث عمرو بن شعيب هذا فإنه قال فيه: تقوم الدية على أهل القرى، ثم قال: يقومها على أثمان الإبل وأهل القرى هم أهل الإبل فالأصل عليهم الإبل فإن سلموا غيرها كانت قيمة عنها، وعليه يحمل حديث عمر في تقويمه الإبل وأنه قومها على أهل الإبل، ولهذا قال في أول خطبته: إن الإبل قد غلت، وأما قوله ففرضها على أهل الإبل.. إلخ، فالمراد أنه فرض القيمة للإبل من الذهب كذا ومن البقر كذا ومن الحلل ومن الغنم، والضمير للقيمة لا للدية فإنه قد فرضها الرسول صلى الله عليه وآله وسلم إنما وافق أن قيمة المائة من الإبل هي قدر أحد الأصول الثلاثة.

---

(١) انظر : " البيان " للعمراني (١١ / ٥٩٢) " ومعرفة السنن والآثار " رقم (١٦٣٠٧) .

(٢) في " السنن " (٤ / ٦) .

(٣) في " الإجماع " له ص ٧٥ رقم ٧٠٥ ، والإشراف " له (٢ / ١٩٧ رقم ١٤٥٥) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٨ / ١١٠) .
وهو أثر ضعيف منقطع .

السلام وفيه ابن[أ] لهيعة وانقطاعٌ ورواه هو وابن أبي شيبة[1] وعبد الرزاق[2] عن عمر وهو منقطع، وأما دية العمد المحض فقال الشافعي[3] : تعجل لعدم الدليل على التنجيم إلا في دية الخطأ.

ولا يصح قياس العمد عليه لظهور الفرق بأن العاقلة لما ثقل عليها تحمل ما لم تجنه خفف عليها بتنجيمه، ولا كذلك دية العمد فإنه يقتضي تغليظاً لحكم المعصية وهو مبني على حجة التغليظ بالمعصية كقتل[ب] ذي الرحم وفي الحرم وفي الأشهر الحرم.

فصل وتلزم في نفس المسلم.

(أ) **قوله:** وفيه ابن لهيعة، أقول الإجماع يغني عن الضعيف وعن ما فيه انقطاع، ويدل على أن لهما أصلاً، قوله: فإنه يقتضي تغليظاً لحكم المعصية، أقول: أي التغليظ بالزيادة فيما يلزم لأجل الزيادة فيه بالمعصية، ولك أن تقول ليس التعجيل بتغليظ بل هو الأصل فيما يوجبه الشرع من حقوق المخلوقين، فلما وقع الإجماع على عدم تعجيل دية الخطأ بقيت دية العمد على ذلك الأصل.

(ب) **قوله:** كقتل ذي الرحم، أقول: التغليظ عبارة عن الزيادة على ما ورد به النص، وذلك لا يجوز بالرأي ولم يُروَ عن الشارع التغليظ لأجل قتل ذي الرحم ولا في الحرم ولا في الأشهر الحرم، نعم ورد في قتل ذي الرحم حرمان القاتل من الإرث والتغليظ، ورد عن الشارع في شبه العمد كما عرفت فيجب الاقتصار عليه لأنه لا يجري القياس في الحدود والمقادير، والشارح قد جنح إلى الصواب لكنه أهمل ما ورد التغليظ فيه بالنص من دية شبه العمد فإنه كما عرفت صرح الشارع بأن تعيين ذلك النوع من الإبل تغليظاً.

---

(1) في " مصنفه " (٩ / ٢٨٤ – ٢٨٥ رقم ٧٤٨٨) .

(2) في " مصنفه " رقم (١٧٨٥٨) .

وهو أثر ضعيف منقطع .

(3) انظر : " البيان " للعمراني (١١ / ٥٩٢) .

(4) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٢٣) .

وقد ثبت ذلك عن عمر[١] وعثمان[٢] وابن عباس عند الشافعي[٣] والبيهقي[٤] وابن حزم[٥]، ولم يثبت رفعهم شيئاً من ذلك فهو اجتهاد لا حجة فيه لأنه في مقابلة النص .

وإنما تلزم (**في نفس المسلم**) الذكر إجماعاً، وأما الأنثى فنصفها خلافاً[٦] للأصم وابن علية لنا ما ثبت عند الشافعي[٧] وسعيد بن منصور[٨] عن علي عليه السلام وعند البيهقي[٩] وسعيد بن منصور عن عمر أنهما قالا: " عقل المرأة على النصف من عقل الرجل في النفس وما دونها" وعند البغوي عن زيد بن ثابت[١٠] قال "جراحات الرجال

. . . .

---

(١) أخرج البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٧١) من طريق مجاهد عن عمر : أنه قضى فيمن قتل في الحرم ، أو في الشهر الحرام ، أو وهو محرم بالدية وثلث الدية " وهو أثر ضعيف منقطع .

وقال ابن المنذر في " الإشراف " (٢ / ١٣٨ رقم ١٣٢١) روينا عن عمر بن الخطاب أنه قال : " من قتل في الحرم أو قتل محرماً أو قتل في الشهر الحرام فعليه الدية وثلث الدية " .

(٢) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٢٣) " المبسوط " للسرخسي (٢٦ / ٧٧ – ٧٨) .

(٣) في " الأم " (٧ / ٢٦١ رقم ٢٧١١) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٨ / ٧١) .

(٥) " المحلى " (١٠ / ٣٩٦ – ٣٩٧) .

(٦) ذكره في " البحر الزخار " (٥ / ٢٧٥ ، ٢٨٦) .

(٧) في " الأم " (٧ / ٢٦١) .

(٨) لم أقف عليه .

(٩) في " السنن الكبرى " (٨ / ٩٦) وهو أثر منقطع .

(١٠) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٤٩) .

والنساء سواء إلى الثلث فما زاد فعلى النصف" وقال ابن مسعود[1] إلا السن والموضحة فإنهما سواء، وأخرجه النسائي[2] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً بدون استثناء ابن مسعود فكان ذلك نصاً[أ] وإجماعاً.

(**و**) كذا (**الذمي**) تجب فيه الدية كاملة وعن الناصر[3] والشافعي[4] أربعة[ب] آلاف درهم، وقال مالك[5] نصف دية[ج] المسلم، ووافقه أحمد[6] في الخطأ لنا

(أ) **قوله:** فكان ذلك نصاً وإجماعاً، أقول: أما الإجماع فقد سبق ذكره لخلاف[7] الأصم وابن علية.

(ب) **قوله:** أربعة آلاف درهم، أقول: الذي في "تيسير البيان"[8] للموزعي [الشافعي][9] أن الشافعي يقول في الذمي ثلث الدية وهذا أحسن من التعبير بالمقدار في الدراهم لأنه لا يتم هذا إلا على القول بأن الدية عند الشافعي اثني عشر ألفاً، والذي ذهب إليه الشافعي هو قول عمر وعثمان وجماعة من التابعين.

(ج) **قوله:** نصف دية المسلم، أقول: وبه قال عروة بن الزبير وعمر بن عبد العزيز ودليل [٥/١١٩] هذا القول حديث عمرو بن شعيب الآتي، وقد حسنه الترمذي.

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٤٩) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٨٠٥) .

قلت : وأخرجه الدراقطني في " السنن " (٣ / ٩١ رقم ٣٨) .

وهو حديث ضعيف لأنه من رواية إسماعيل بن عياش عن غير الشاميين .

فإن ابن جريج حجازي مكي ، وقد قال يحيى بن معين : هو ثقة روى عن الشاميين .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٢٧٥) .

(٤) في " الأم " (٧ / ٢٥٩) وانظر : " البيان " للعمراني (١١ / ٤٩٢ – ٤٩٣) .

(٥) " عيون المجالس " (٥ / ٢٠٣٤ رقم ١٤٦٤) .

(٦) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٥٢ – ٥٣) .

(٧) " البحر الزخار " (٥ / ٢٧٥) .

(٨) (١ / ٦٥٨) .

(٩) زيادة من نسخة أخرى .

الآية الكريمة: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾[1] قالوا دية مطلق والمطلق لا يدل على المقيد، قلنا قيده بدية المسلم حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وَدَى العامريَّين اللَّذَين قتلهما عمرو بن أمية الضمري، وكان لهما عهد من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يشعر به عمرو بدية المسلمين، أخرجه الترمذي[2] وقال غريب، قالوا فِعْلٌ لا ظاهر له ولا يعارض القول الثابت عند أبي داود[3] والترمذي[4] والنسائي[5] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " دية المعاهد " ولفظ النسائي[5] عقل أهل الذمة، ولفظ الترمذي[4] وقال حسن عقل الكافر نصف عقل المسلمين، قلنا أخرج عبد الرزاق[6] عن أنس "أن

---

(١) [سورة النساء : ٩٢] .

(٢) في " السنن " رقم (١٤٠٤) وقال : هذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه .

قلت : إسناده ضعيف لأن سعيد بن المرزبان أبو سعد البقال : لا يحتج به .

(٣) في " السنن " رقم (٤٥٨٣) .

(٤) في " السنن " رقم (١٤١٣) وقال : هذا حديث حسن .

(٥) في " السنن " رقم (٤٨٠٧) .

وهو حديث حسن .

(٦) في " مصنفه " رقم (١٨٤٩٥) .

يهودياً قتل غيلة فقضى[أ] فيه عمر باثني عشر ألف درهم" وأخرج الحاكم[1] والطحاوي[2] من حديث جعفر بن عبد الله بن الحكم أن رفاعة بن السمؤل اليهودي قتل بالشام فجعل [٥/١١٩] عمر ديته ألف دينار قالوا في الأول رباح ضعيف وكلاهما فعل مخصوص لا ظاهر له معارض بما ثبت عند الشافعي[3] والبيهقي[4] من حديث سعيد بن المسيب أن عمر قضى في دية اليهودي والنصراني والمعاهد بأربعة آلاف درهم، وفي دية المجوسي ثمانمائة درهم، ورواه أبو إسحاق الإسفرائيني[5] عن موسى بن عقبة عن إسحاق ابن يحيى بن عبادة عن أبيه عبادة بن الصامت بلفظ دية اليهودي والنصراني أربعة آلاف.

وفي حديث ابن عمرو بن العاص المرفوع عند أبي داود[6] كانت قيمة الدية على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ثمانمائة دينار وثمانية آلاف درهم، وكانت دية

(أ) **قوله:** فقضى فيه عمر باثني عشر ألف درهم، أقول: يحتمل أنه قضى فيه بذلك تغليظاً لأجل القتل غيلة، وأنه كان رأيه التغليظ بذلك.

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٥٠) .

(٢) عزاه ابن الملقن في " البدر المنير " (٨ / ٤٤٥) إلى الطحاوي وحده ، ثم قال : " هذا الإسناد على شرط مسلم خلا ابن منقذ وهو ثقة ، وأخرج له الحاكم في مستدركه ، وابن حبان في صحيحه .

(٣) في " المسند " (ج ٢ رقم ٣٥٦ – ترتيب) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٠٠) .

قلت : وأخرجه الدارقطني في " السنن " (٣ / ١٣١ رقم ١٥٣) وهو أثر موقف صحيح .

(٥) قال الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٤٩) : لم أجده من حديث عبادة ، إلا فيما ذكر أبو إسحاق الإسفرائيني في كتاب " أدب الجدل " له ، فإنه قال : رواه موسى بن عقبة ، عن إسحاق بن يحيى بن عبادة ، به .

(٦) في " السنن " رقم (٤٥٤٢) وهو حديث حسن .

أهل الكتاب[أ] يومئذ على النصف من دية المسلم، فلما غلت الإبل رفعها عمر إلى ألـف دينار واثني عشر ألف درهم، وبذلك يعلم اتحاد[ب] قول مالك[١] والشافعي[٢] قالوا مع ما يعضد ذلك من الآيات الكريمة نحو ﴿أَفَنَجْعَلُ الْمُسْلِمِينَ كَالْمُجْرِمِينَ * مَا لَكُمْ كَيْفَ تَحْكُمُونَ﴾[٣] وغيرها.

(و) أما (**المجوسي**) فقال الناصر[٤] والإمام يحيى[٤] والشافعي[٢] ثمان[ج] مائة

(أ) **قوله:** وكانت دية أهل الكتاب يومئذ على النصف من ذلك،أقول:هذا من أدلة مالك[١]ومن معه.

(ب) **قوله:** اتحاد قول مالك[١] والشافعي[٢]، أقول: قد علمت أن الشافعي يقول الثلث وأدلته ما سمعت، ومالكاً يقول النصف وأدلته ما عرفت، فكيف يقال أنهما متحدان والظاهر مع مالك لنص عمرو بن شعيب والشافعي ليس معه إلا فعل عمر ولا يقاوم النص.

(ج) **قوله:** ثمانمائة درهم، أقول: وفي "تيسير البيان"[٥] أن الشافعي ومالكاً يقولان دية المجوسي خمس ثلث دية المسلم، قال: وبه قال جماعة من التابعين، فعلى هذا أنه جعل دية المسلم اثني عشر ألف درهم فهي ثمانمائة درهم.

---

(١) في " عيون المجالس " (٥ / ٢٠٣٤ رقم ١٤٦٤) ومدونة الفقه المالكي وأدلته (٤ / ٤٧٩) على أن دية الكافر الذمي نصف دية المسلم .

(٢) " البيان " للعمراني (١١ / ٤٩٣) " الأم " (٧ / ٢٥٩) وقد ذهب الشافعي إلى أن دية الكافر أربعة آلاف درهم .

وقال النووي في " المنهاج " (٤ / ٥٧ مع مغني المحتاج) أن دية اليهودي والنصراني ثلث دية المسلم ، ودية المجوسي ثلثا دية المسلم .

(٣) [سورة القلم : ٣٥] .

(٤) " البحر الزخار " (٥ / ٢٧٦) .

(٥) (١ / ٦٥٨ – ٦٥٩) .

درهم لنا حديث عبد الرحمن بن عوف في المجوس بلفظ "سنوا بهم سنة أهل الكتاب"[(١)] الحديث تقدم قالوا تعريف الإضافة عهدي ولا سنة معهودة لأهل الكتاب إلا الذمة والجزية، وأما الدية[(أ)] فهي النصف كما سلف، وفي المجوسي خصوصاً حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال دية[(ب)] المجوسي ثمانمائة درهم أخرجه ابن حزم في "الإيصال"[(٢)] والطحاوي[(٣)] والبيهقي[(٤)] وابن عدي[(٥)] من حديث عقبة بن عامر مرفوعاً.

قلنا : من حديث ابن لهيعة، وقد اختلط قالوا قضى به علي وابن مسعود كما رواه البيهقي[(٦)]، قلنا من طريق ابن لهيعة أيضاً قالوا يشهد لصحته قضاء عمر[(ج)] بأن دية المجوسية أربعمائة، أخرجه الدارقطني[(٧)] والبيهقي[(٨)] من طرق.

(أ) **قوله:** وأما الدية فهي النصف، أقول: جعل هذا جواباً عن مالك والشافعي يبطل قولهما أن دية المجوسي خمس ثلث دية المسلم كما لا يخفى.

(ب) **قوله:** قال دية المجوسي ثمانمائة درهم، أقول: هذا دليل للإمام يحيى[(٩)] ومن معه وبه يخصص عموم سنوا بهم سنة أهل الكتاب بأن المراد في غير الدية.

(ج) **قوله:** قضى عمر بأن دية المجوسية أربعمائة، أقول: هذا لا يتم إلا بعد ثبوت أن عمر يقول: رد بأن دية الأنثى على نصف دية الذكر مطلقاً، وقد ادعى الشارح على هذا الإجماع.

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح.

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٦٦).

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٦٦).

(٤) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٠١).

(٥) في " الكامل " (٤ / ٢٠٨).

(٦) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٠١) من مرسل الزهري عنهما.

(٧) في " السنن " (٣ / ١٣١ رقم ١٥٣).

(٨) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٠٠) وهو أثر موقوف صحيح.

(٩) " البحر الزخار " (٥ / ٢٧٦).

(و) أما (**المعاهد**) الحربي فالقياس[أ] ضمانه بدية الكفار، وكانت دية المسلمين

(أ) **قوله:** فالقياس ضمانه، أقول: فيه أقوال قيل إن كان كتابياً فهو كالذمي، وإن كان وثنياً أو مجوسياً فهو كالمجوسي، والشارح جعله كالمسلم وفرق بينه وبين الذمي كما ترى، واختار في "المنار"[1] أن دية المسلم واليهودي والنصراني والمجوسي والمعاهد سواء قال لأنه الظاهر ولم يخرجه دليل فمدعي الاختلاف عليه البرهان ولم يأت إلا بدون ما تبرع به المساوي من الروايات، فلا عذر عن البقاء على الظاهر، والله أعلم.

قلت: حديث عمرو بن شعيب الذي أخرجه النسائي[2] وحسنه الترمذي[3] قد يخرج عن هذا الظاهر وفعل الصحابة يؤيده، والأصل في دية المعاهد قوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ فَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَى أَهْلِهِ﴾[4]الآية، فاختلف العلماء في هذا فقيل: هو مقيد بالإيمان كما قيد الأولين قبله، وحمله على المؤمن الذي بين المعاهدين أو المنتقل من المعاهدين إلى دار الإسلام جماعة، وقيل منهم من تركه على إطلاقه وذهب إلى النسخ فقال إن قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ ﴾[4] منسوخ بقوله تعالى: ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴾[5] فليس لأحد غير مسلم دية من الكفار إلا أهل الذمة، لأنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يعاهد بعد نزول براءة أحداً من الناس، قال: وكانت هذه الآية نزلت في السُّلميّين اللذين قتلهما أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، ثم نسخ بآية براءة، ونقل هذا عن ابن شهاب وعن عطاء مثل ذلك في النسخ

---

(١) (٢ / ٤٣٠) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٨٠٧) .

(٣) في " السنن " رقم (١٤١٣) وقال : هذا حديث حسن .

وهو حديث حسن وقد تقدم .

(٤) [سورة النساء : ٩٢] .

(٥) [سورة التوبة : ٥] .

فإن الإسلام قررها، والفرق بين المعاهد والذمي أن الذمي ذل ورضي بما حكم عليه من الذلة بخلاف المعاهد، فلم يرض بما حكم عليه منها، فوجب ضمان دمه وماله الضمان الأصلي وهو الوجه عندي في تكميل[1] النبي صلى الله عليه وآله وسلم لدية العامريين اللذين قتلهما عمرو بن أمية الضمري على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وعلى الذمي يحمل ما وقع في حديث عمرو بن شعيب[2] الماضي من لفظ المعاهد والكافر فإنهما اسمان ينطلقان على الذمي، وبذلك يحصل الجمع بين الأحاديث إن شاء الله تعالى.

(**و**) كذا تلزم الدية المذكورة (**في**) إذهاب (**كل حاسة**) سمع أو بصرٍ أو شم أو طعم أو لمس، قال الحافظ ابن حجر[3] وجدت من حديث معاذ مرفوعاً في السمع الدية وهو موجود من حديث عمرو بن حزم، وقد رواه البيهقي[4] من طريق قتادة عن ابن المسيب عن علي عليه السلام، انتهى.

قلت: المعتمد في ذلك ما صح عن علي عليه السلام، وأما حديث معاذ في العقول فقد قال البيهقي[5] إسناده لا يثبت مثله، وأما وجوده في حديث عمرو بن حزم فإن كان

والحكم، والسبب ذكره الموزعي في "تيسير البيان"[6] وهو الأقرب دليلاً: ﴿ وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا [7]﴾.

---

(١) أخرجه الترمذي في " السنن " رقم (١٤٠٤) بإسناد ضعيف ، وقد تقدم .

(٢) تقدم وهو حديث حسن .

(٣) في " التلخيص " (٤ / ٥٧) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٨ / ٨٦) .

(٥) في " السنن الكبرى " (٨ / ٨٦) .

(٦) (١ / ٦٥٩) .

(٧) [سورة النساء : ١٤١] .

في كتاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم الذي كتبه له فلم أره في نسخته[أ] التي أخرجها النسائي[1] بصورتها وإن كان من غيره فالعهدة عليه، وحيث قد صح عن علي عليه

(أ) **قوله:** فلم أره في نسخته التي أخرجها النسائي، أقول: وقد ساق الحافظ بن حجر [حديث][2] كتاب عمرو بن حزم في [كتابه][2] "بلوغ المرام"[3]، وعزاه إلى "مراسيل"[4] أبي داود والنسائي[5] وابن خزيمة[6] وابن الجارود[7] وليس فيه[8] ذكر السمع.

---

(1) في " السنن " رقم (٤٨٥٣) .

(2) زيادة من نسخة أخرى .

(3) الحديث رقم (١١٠٤) .

(4) رقم (٢٥٧) .

(5) في " السنن " (٤٨٥٣) .

(6) في صحيحه رقم (٢٢٦٩) .

(7) في " المنتقى " (رقم (٧٨٤) .

(8) وإليك نص الحديث : عن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم عن أبيه عن جده رضي الله عنهم أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن – فذكر الحديث ، وفيه : " أن من اعتبط مؤمناً قتلاً عن بينة فإنه قود ، إلا أن يرضى أولياء المقتول ، وإن في النفس الدية مائة من الإبل ، وفي الأنف إذا أوعب جدعه الدية ، وفي الللسان الدية ، وفي الشفتين الدية ، وفي الذكر الدية ، وفي البيضتين الدية ، وفي الصلب الدية ، وفي العينين الدية ، وفي الرجل الواحدة نصف الدية ، وفي المأمومة ثلث الدية ، وفي الجائفة ثلث الدية ، وفي المنقلة خمس عشرة من الإبل ، وفي كل إصبع من أصابع اليد والرجل عشر من الإبل ، وفي السن خمس من الإبل ، وفي الموضحة خمس من الإبل ، وإن الرجل يقتل بالمرأة ، وعلى أهل الذهب ألف دينار " .

* قال الشافعي في " الرسالة " (ص ٤٢٢ رقم (١١٦٣) : لم يقبلوا هذا الحديث حتى ثبت عندهم أنه كتاب رسول الله ﷺ .

* وقال ابن عبد البر في " التمهيد " (١٧ / ٣٨) : هذا كتاب مشهور عند أهل السير معروف ما فيه عند أهل العلم معرفة يستغنى بشهرتها عن الإسناد لأنه أشبه التواتر في مجيئه لتلقي الناس له بالقبول والمعرفة " اهـ .

* وقال العقيلي في " الضعفاء الكبير " (٢ / ١٢٨) : " هذا حديث ثابت محفوظ ، إلا أنا نرى أنه كتاب غير مسموع عمن فوق الزهري " اهـ .

السلام في السمع فبقية الحواس[أ] مقيسة عليه لأنا لم نر فيها نصاً بخصوصها ولا بد أن[ب] تذهب الجناية بالحاسة (**كاملة**) وإلا فحكومة في البعض.

(أ) **قوله:** بقية الحواس مقيسة عليه، أقول: أما المصنف فقال في "الغيث"[1] أن هذه الحواس حالة في إعضاء الواجب في ذلك العضو، فأجريت الحواس مجرى محالها، وفي كلامه نظر لأنه لم يرد النص إلا في حاسة البصر وحاسة الشم فإن فيهما الدية، وأما غيرهما فقياس عليهما ولكنه قياس على مقيس، فلو قال الواجب في بعض تلك الأعضاء الدية ثم هو قياس لَمَعَان غير معلومة على أعضاء محسوسة، ولا يعرف ما هو الجامع بين الحال والمحل حتى يقاس عليه في مثل هذه الأحكام العظيمة وهي إلزام الذمة البريئة بدية كاملة بقياس لم ينهض له وجه، ثم هذا قياس في مقادير ولا يقول به الشارح ولا أكثر أهل الأصول ثم قياس على موقوف.

نعم قد ورد النص في العينين في كتاب عمرو بن حزم بلفظ: في العينين الدية ساقه ابن حجر في "بلوغ المرام"[2] معزواً إلى من ذكرناه وذهاب حاسة البصر ملازم لذهاب العينين، فلو قاس بقية الحواس عليها حيث قيل بالقياس في المقادير لكان أولى من القياس على السمع الذي أثره موقوف، وقد قال في "المنار"[3] على قول المصنف في "البحر"[4] وفي الأذنين الدية، إن صح النص فيهما فواضح وإلا فليسا بمنزلة العينين ونحوهما، لأن الحاسة لا تبطل بقطعهما وبه تعرف أيضاً أنه لا يتم قياس الأذنين على العينين المنصوص عليهما، فإنه قياس بغير جامع لعدم فقد الحاسة، وفي السمع فالحق الاقتصار على مورد النص وهو العينان والأنف إذا أُوعب قطعه.

(ب) **قوله:** ولا بد أن تذهب الجناية بالحاسة كاملة، أقول: في "القاموس"[5] الحواس السمع والبصر والشم والذوق واللمس جمع حاسة، انتهى.

= وقال ابن كثير : " الإرشاد " (٢ / ٢٧٧) : " بعد نقله كلام أئمة الحديث فيه ما لفظه : " قلت : وعلى كل تقدير فهذا الكتاب متداول بين أئمة الإسلام قديماً وحديثاً يعتمدون عليه ويفزعون في مهمات هذا الباب إليه إلى أن قال : إذا عرفت كلام العلماء هذا ، عرفت أن الحديث معمول به وأنه أولى من الرأي المحض " اهـ .

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٧١) .

(٢) الحديث رقم (١١٠٤) .

(٣) (٢ / ٤٣٠) .

(٤) " البحر الزخار " (٥ / ٢٨٦) .

(٥) " القاموس المحيط " (ص ٦٩٣) .

(و) كذلك تلزم الدية المذكورة (**في**) ذهاب (**العقل**) لحديث [٥/١٢٠] معاذ عند البيهقي[1] وسنده ضعيف إلا أنه قال: روينا عن عمر وزيد بن ثابت مثله.

قلت[أ]: ويؤيده القياس على السمع من قياس الأولى، ومن توهم أنه ثابت في نسخة عمرو بن حزم فقد أخطأ.

فعرفت أن الحاسة هي ما أودعه الله تعالى في العينين والأذنين والأنف واللسان والبدن لا نفس العينين والأذنين والأنف مثلاً، فقطع الأذنين لا يذهب حاسة السمع، وكذلك قطع الأنف لا يذهب حاسة الشم، نعم هما [٥/١٢٠] متلازمان في العينين، والشارع قد حكم في الأنف بالدية إذا أوعب قطعه، وفي إذهاب العينين يذهب حاسة البصر مع ذهاب العينين، وفي الثاني لم يذهب وقد حكم فيهما بالدية على السوية، فذهاب الحاسة لم يلاحظ بل الملاحظ آلة الإحساس، والله أعلم.

(أ) **قوله:** ويؤيده القياس على السمع من قياس الأولى، أقول: الشارح لا يجعل القياس دليلاً ثم هو قياس على ما لا نص فيه مرفوع، بل على أثر موقوف ثم لا يعرف الجامع بين العقل والسمع، ثم المعتبر فيه ذهاب الأذنين لا ذهاب الإحساس والعقل ليس له محل يبطل ببطلانه، وبالجملة فهو من القياسات التي ليس فيها إلا الكاف، ولو أوجبت الأحكام بمثل هذه التخيلات وشغلت الذمم الخالية بمثل هذه الخيالات لكان خروجاً عن التشرع ودخولاً في التشريع بغير علم ولا هدى ولا كتاب منير، والعمل بالحديث الضعيف خير من القياسات الباطلة، ومنه قياس القول على السمع فإنه أبعد بطلاناً لأنه قياسُ ما ليس بحاسة ولا آلة حاسة على حاسة أو آلة حاسة، وقياس على أصل مستنده أثر موقوف ولقد بنى الشارح فروعه على خلاف أصوله وهو يعترض أهل المذهب بهذا الصنع، كثيراً ولا يقال أنه يستدل لأهل المذهب لأنا نقوله هو بصدد بيان الراجح عنده كما يفعله في مسائل شرحه، وكما شرطه على نفسه في الخطبة أنه يميل مع الراجح من الأدلة وإن كان مع البعيد المجانب.

---

(١) في " السنن الكبرى " (٨ / ٨٦) .

(**و**) أما ذهاب (**القول**) [يعني][1] بغير قطع اللسان فقياس على السمع بجامع فوات القوة على منفعة عظمى.

(**و**) أما (**سلس البول**) ففيه ما رواه[2] محمد بن منصور بإسناده عن جعفر بن محمد عن أبيه عن علي عليه السلام "أنه قضى بالدية لمن ضرب حتى سلس بوله "(**و**) قيس عليه سلس (**الغائط و**) أما (**انقطاع الولد**) فإن كان ببطلان قوة النكاح فالقياس صحيح، وإن كان لا بانقطاع القوة، وإنما هو بفساد المني مع بقاء اللذة، فالقياس ظاهر الفرق إذا الديات إنما شرعت قيمة للأعضاء أنفسها أو لقواها المقصودة من خلقها لا لما تولد من العضو أو قوته.

(**و**) أما لزوم الدية في (**الذكر**) إذا قطع (**من الأصل**) فهو ثابت[أ] في نسخة كتاب عمرو بن حزم الذي تلقتها الأمة بالقبول، وهو عند أبي داود من "مراسيل"[3] الزهري، وعن مكحول مرسلاً مثله .

(أ) **قوله:** فهو ثابت في نسخة كتاب عمرو بن حزم، أقول: هو كما قال إلا أنه ليس فيه اشتراط من الأصل بل لفظه، "وفي الذكر الدية"[4] إلا أن يدعي أنه إذا أطلق كان المراد [به][1] من الأصل ولكنه إن سلم لم يحتج إلى الاشتراط.

واعلم أن عبارة "الأزهار"[5] هكذا، وفي الأنف واللسان والذكر من الأصل فالشارح قدم قوله وفي الذكر من الأصل ثم أتى به بعد فتكرر عليه ذكر الذكر مرتين من غير حاجة.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) لم أقف عليه فلينظر من خرجه .

(٣) رقم (٢٥٧) وقد تقدم .

(٤) وفي دية الذكر ، عن الزهري ، وطاووس مرسلاً .

وفيه آثار : انظرها في " المصنف " لعبد الرزاق (٩ / ٣٧١ – ٣٧٢) وابن أبي شيبة في " مصنفه (٩ / ٢١٣ – ٢١٥) وفي " السنن " الكبرى " للبيهقي (٨ / ٩٧ – ٩٨) .

(٥) انظر : " شرح الأزهار " لابن مفتاح (١٠ / ٢٧٣) .

(**وفي الأنف**) إذا استؤصلت قصبته فإجماع إنما الخلاف فيما إذا استؤصل المارن فقط، فقال الناصر[1] والفقهاء: تجب فيه الدية، وقال الهادي[1] في كل منه وفي الروثة والأرنبة حكومة فقط لنا أنه في كتاب عمرو بن حزم بلفظ: وفي الأنف إذا أوعب[2] جَدْعَهُ الدية واستيعابه إنما يكون باستيعاب القصبة، قالوا معارض بما رواه عبد الرزاق[3] عن ابن طاووس عن أبيه أنه قال: عندي كتاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفيه في الأنف إذا قطع مارنه مائة من الإبل، ورواه الشافعي[4] تعليقاً والبيهقي[5] عن رجل من آل عمر بنحو، وأخرجه البيهقي[6] أيضاً من حديث أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم بلفظ: كان في كتاب عمرو بن حزم[7] وفي الأنف إذا استؤصل المارن الدية كاملة.

قلنا : الاستئصال للقصبة استئصال للمارن، فقولنا أخص لأن الأنف مركبة من قصبة ومارن وروثة وأرنبة، فاسم الأنف جامع للأربعة فيجب الحمل عليه، قالوا هو في بعض الأربعة مجاز وقرينته دليلنا، قلنا ذكر الإيعاب مدافع للتجوز.

....

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٢٧٨) .

(٢) يشهد له حديث عبد الله بن عمرو ، عند أحمد (٢ / ٢١٧ ، ٢٢٤) وأبي داود رقم (٤٥٦٤) وهو حديث حسن والله أعلم .

* قال الفيروزأبادي في " القاموس " (ص ١٥٩٢) المارن : الأنف أو طرفه أوما لانَ منه ، وفيه أن الأرنبة طرف الأنف ، وفيه أيضاً أن الروثة طرف الأرنبة .

انظر : " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٢٢٠) .

(٣) في : " مصنفه " رقم (١٧٤٦٤) .

(٤) الشافعي في " الأم " (٧ / ٢٩١ رقم ٢٧٢٧) .

(٥) في " السنن الكبرى " (٨ / ٨٧ – ٨٨) .

(٦) في " السنن الكبرى " (٨ / ٨٨) .

(٧) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٥٤) .

(و) أما لزوم الدية كاملة في (**اللسان والذكر**) فثابت في كتاب عمرو بن حزم في العضوين كليهما، وفي الذكر عند أبي داود من "مراسيل"[1] الزهري ومكحول أيضاً، وفي اللسان ما أخرجه الحاكم في "المستدرك"[2] من حديث الباقر عن أبيه عن جده الحسين عن أبيه علي عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم سئل عن الجمال وقد ضحك لما رأى جمال عمه العباس سروراً به فقال : "هـو اللسـان"، وأخرجـه العسـكري في "الأمثال"[3] من حديث آل بيت العباس، ومن حديث ابن عائشة عن أبيه معضلاً، ورواه الخطيب[4] وابن طاهر من حديث جابر بلفظ جمال الرجل فصاحة لسانه[أ] وبهذا اللفـظ أخرجه العسكري من وجه آخر وإن كان في كل من الطرق ضعف أو علّة ففي المجمـوع يدل على أن له أصلاً .

(أ) **قوله:** فصاحة لسانه، أقول: هذا خاص باللسان الفصيح والدعوى أعم، وكذلك تسمية اللسـان جمالاً لا يقوم دليلاً على إيجاب الدية في اللسان، ففي حديث عمرو بن حزم غنية.

---

(١) رقم (٢٥٧) .

(٢) في " المستدرك " (٣ / ٣٣٠) .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٥٤) .

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٥٤) .

وأما أنه لا بد أن يكون قطع الثلاثة (**من الأصل**) فصحيح في الأنف لما قدمنا، وأما اللسان فيكفي من قطعه[أ] ما يبطل القول كما تقدم، فإن بطل بعض حروف اللسان فبحصتها، وأما الذكر فيكفي فيه قطع الحشفة لأن الدية تجب فيها، وإنما تدخل حكومة ما زاد عليها في ديتها على أن قطع العضو أعم من قطعه من أصله، وغيره بدليل قطع يد السارق من الكوع كما تقدم مع إطلاق الآية الكريمة لقطعها، وحققنا وجه ذلك في غير موضوع.

تنبيه: أهمل المصنف الصلب وهو ثابت في نسخة عمرو بن حزم عند النسائي[١] والبيهقي[٢]، وأخرج ابن المنذر[٣] عن علي [عليه السلام][٤] أنه قال في الصلب الدية إذا

(أ) **قوله:** فيكفي من قطعه ما يبطل القول، أقول: النص ورد بلفظ في اللسان الدية ولم يشترط فيه بطلان القول ولا كونه من الأصل إلا أن يدعى ما أسلفناه، ولكنه يبطل فائدة التقييد بقوله من الأصل، ثم إن القول إنما أقاسه الشارح على السمع ، والسمع مقيس على البصر ولا يتم فيه الدليل، وكذلك قوله: فإن بطل بعض حروف اللسان فبحصتها دعوى من غير دليل.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٨٥٣) وهو حديث صحيح لغيره .

(٢) في " السنن الكبرى " (٨ / ٨٨ – ٨٩) .

(٣) قال ابن المنذر في " الإشراف " (٢ / ١٧٣ رقم ١٤٠٦) : " قال أبو بكر : واختلفوا فيما يجب في كسر الصلب:

فروينا عن علي أنه قال : فيه الدية إذا منع الجماع .

وأكثر أهل العلم يرون في الصلب الدية ، منهم : عطاء بن أبي رباح ، والزهري ، ومالك ويزيد بن قسيط ، والحسن البصري ، وسفيان الثوري ، وبه قال الشافعي إذا منعه أن يمشي بحال .

وروينا عن ابن الزبير أنه قضى في رجل كسر صلب رجل فاحدَوْدَبَ ولم يقعد فمشى وهو يمشي محدوباً ،فقضى له بثلثي الدية .

وقال أحمد وإسحاق في كسر الصلب : إذا ذهب ماؤه الدية " اهـ .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

منع من الجماع، وقوله إذا منع من الجماع ظاهر في أن المراد بالصلب هو ما(أ) في الجدول المنحدر من الدماغ لتفريق الرطوبة في الأعضاء لأنفس المتن .

(و) تلزم الدية كاملة (**في كل زوج**(ب) **من**) أعضاء (**البدن**) ولو كان زوج الزوج كأجفان العين الأربعة، إلا أن الضابط ينتقض بالأسنان، فإنها زوج [٥/١٢١] وإنما تجب الدية كاملة إذا (**بطل**) بالجناية (**نفعه**) الكامل وإن بقي جماله بشرط أن

(أ) **قوله:** هو ما في الجدول المنحدر... إلخ، أقول: الأولى تفسيره بالمعنى اللغوي لا باللفظ الطبي، وفي "القاموس"(١) الصلب عظم من لدن الكاهل إلى العجب كالصالب.

(ب) **قال:** وفي كل زوج، أقول: في "المنار"(٢)، أقول: كأنه أي المصنف استقراء أزواجاً، والحق ما ذكر لأنه سببان متساويان وليس هذا بقياس صحيح لعدم العلم بالعلة، ولا داخل تحت عموم وليس العلة في العينين الزوجية بل ولا هي جزء علة إذا المنظور فيهما إنما هو الحاسة والجمال.

قلت: ولو كانت العلة الزوجية لعبر بها الشارع الذي أعطي جوامع الكلم، فاقتصاره على أسماء بعينها يوجب الاقتصار عليها من غير إلحاق [لغيرها](٣) والقياس لا يجري في المقادير ولا يمكن معرفة الجامع بمسلك صحيح [٥/١٢١].

---

(١) " القاموس المحيط " (ص ١٣٥) .

(٢) (٢ / ٤٣٢) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

يذهب الكامل (**بالكلية**) لا لو بقيت منه بقية مع الجمال فحكومة (**كالأنثيين**) إن قلنا أن معناهما (**و**) معنى (**البيضتين**) الواردتين[أ] في حديث عمرو بن حزم عند النسائي[1] واحد، كما ذكره الجوهري[2] وصاحب الضياء و"القاموس"[3]، وهو الذي ينبغي أن يعول عليه.

وأما تفسيرهما[ب] بالجلدتين[4] المحيطتين بالبيضتين فمما لا ينبغي أن يناط به إلزام الدية الكاملة، لاسيما وقد نبهت عبارته على أن مناط وجوب الدية زوال المنفعة، والمنفعة

(أ) **قوله:** الواردتين في حديث عمرو بن حزم، أقول: ورد بلفظ وفي البيضتين الدية وفي القاموس البيضة الخصية وفيه الأنثيان البيضتان وبه تعرف أنه تكرر على المصنف ذكرهما.

(ب) **قوله:** وأما تفسيرهما بالجلدتين.. إلخ، أقول: هذا التفسير ذكره المصنف في "الغيث"[5] وقال: إنه الذي في الأزهار، ثم نقل كلام الضياء[6] [المصباح][7][8]والصحاح[9] أن الأنثيين البيضتان فتفسيرهما بالجلدتين غير صحيح كما قاله الشارح، والمصنف قد تنبه لذلك بنقله لكلام أهل اللغة فلو حذف أحد اللفظين من "الأزهار" لكان صواباً.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٨٥٣) وقد تقدم .

(٢) في " الصحاح " (١ / ٢٧٣) .

(٣) " القاموس المحيط " (ص ٢١٠) .

(٤) والمراد هما البيضتان كما صرح به أهل اللغة ، لا الجلدتان المحيطتان بالبيضتين كما زعم المصنف . مؤلف الأزهار .

" السيل الجرار " (٣ / ٦٣٧) .

(٥) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٧٣) حيث قال وإنما مثل عليه السلام بالأنثيين ، لغموض كونهما زوجاً ، واختلف فيهما ، فقال الفقيه محمد سليمان ، والفقيه يحيى بن حسن البحيبح : هما الجلدتان المحيطتان بالبيضتين ، وفي الضياء والصحاح أنهما البيضتان . .

(٦) انظر التعليقة المتقدمة .

(٧) " المصباح المنير " (ص ١٠) .

(٨) زيادة من نسخة أخرى . (٩) (١ / ٢٧٣) .

إنما هي في البيضتين، فإن إحداهما مخلوقة لتصوير الشخص والأخرى لحفظ النـوع كمـا صرح به أئمة التشريح.

(و) لا حاجة إلى قوله (**نحوهما**) لأنه معنى كاف التشبيه في قوله كالأنثيين وقد أراد به العينين والأذنين والحاجبين والشفتين والثديين واليدين والرجلين واسـكتي فـرج المرأة وأجفان العينين الأربعة لأنها زوج الزوج، أما العينان فهما في كتاب عمرو بن حزم عند النسائي[1] وأبي داود[2] ولفظ "الموطأ"[3] في العين خمسون، وأما الأذنـان فهمـا في رواية الدارقطني[4] والبيهقي[5] في نسخة عمرو بن حزم عن ابن شهاب، ورواه البيهقي[6] عن علي [عليه السلام][7] وعمر وفي الطريق عن عمر انقطاع، وأما الحاجبـان فقـال الشافعي[8] ليس فيهما إلا حكومة لعدم النص فيهما، لنا قياسهما على الأذنين والأنـف بجامع الجمال الذاهب.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٨٥٣) .

(٢) في " المراسيل " رقم (٢٥٧) .

(٣) " الموطأ " (٢ / ٨٤٩ رقم ١) .

(٤) في " السنن " (٣ / ٢٠٩) .

(٥) في " السنن الكبرى " (٨ / ٨٥) .

(٦) في " السنن الكبرى " (٨ / ٨٦) .

(٧) زيادة من نسخة اخرى .

(٨) في " الأم " (٧ / ٣٠٣) .

وأجيب بأن قياسهما على الوجنتين أظهر، وقد وقع الاتفاق على أن ليس فيهما غير الحكومة، وأما الشفتان فهما في نسخة عمرو بن حزم عند النسائي[1]، وأما الثديان فلا نص[2] فيهما، وإنما يقاسان على ما فيه منفعة كالأنثيين، قال المصنف للإجماع على أن ليس في ثدي الرجل إلا الحكومة، وأما اليدان والرجلان فهما في حديث عمرو بن حزم عند مالك في "الموطأ"[3] بلفظ في اليد خمسون وفي الرجل خمسون، وليس فيه عند النسائي[4] إلا أن في الرجل الواحدة نصف الدية.

• •

---

(١) في " السنن " رقم (٤٨٥٣) .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٦٣٨) واعلم أنه لم يرد في السنة ما يدل على لزوم الدية في مثل الحاجبين والثديين ، وإن شمل ذلك كلام المصنف حيث قال : " وفي كل زوج في البدن " فلا يلزم فيما لم يرد به النص إلا ما يرجحه الحاكم العالم بالأدلة ، وكيف يستدل ، وهكذا لا يلزم في جفن العين ولا في الجفنين إلا ما يقدره الحاكم من الأرش لا كما قال المصنف .

وقال ابن قدامة في " المغني " (١٢ / ١٢٢ - ١٢٣) : لا خلاف بين أهل العلم في أن الشفتين الدية ، وفي كتاب عمرو بن حزم الذي كتبه له رسول الله صلى الله عليه وسلم : " وفي الشفتين الدية " ولأنهما عضوان ليس في البدن مثلهما ، فيهما جمال ظاهر ، ومنفعة كاملة ، فإنهما طبق على الفم يقيانه ما يؤذيه ، ويستران الأسنان ، ويردان الريق ، وينفخ بهما ، ويتم بهما الكلام ، فإن فيهما بعض مخارج الحروف ، فتجب فيهما الدية . كاليدين والرجلين ، وظاهر المذهب أن في كل واحدة منهما نصف الدية وروى هذا عن أبي بكر وعلي رضي الله عنهما وإليه ذهب أكثر الفقهاء .

* أخرج رواية أبي بكر عبد الرزاق في " مصنفه " رقم (١٤٧٨٢) وابن أبي شيبة في " المصنف (٦ / ٢٩٦) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٨٨) .

* وأخرج رواية علي عبد الرزاق في " مصنفه " رقم (١٤٧٨٤) وابن المنذر في " الإشراف " (٣ / ١٠٣) .

وانظر : " البيان " للعمراني (١١ / ٥٢٥ - ٥٢٦) .

(٣) (٢ / ٨٤٩ رقم ١) .

(٤) في " السنن " رقم (٤٨٥٣) وقد تقدم .

قلت: واضطرب رواته فيه بزيادة عند بعضهم ونقصان عند آخرين ضعف على الضعف الذي تقدم بيانه في قتل الرجل بالمرأة، فلا ينبغي لمجتهد أن يثق منه بغير ما اتفقوا عليه أو وجد له شاهد من غيره كما في حديث عمرو بن شعيب عند أبي داود[1] والنسائي[2] "في اليد إذا قطعت نصف العقل، وفي الرجل نصف العقل"، فإن ذلك مع ثبوت عشر من الإبل في كل أصبع يقوي ثبوت الدية في زوج اليدين والرجلين.

واحترز بقوله: (**غالباً**) عن زوج ثديي الرجل وزوج الوجنتين مطلقاً، وزوج الترقوتين وزوج شفرتي اسكتي فرج المرأة فإنهما تجب فيهما حكومة، وأما اسكتا[3] فرج المرأة فقال المصنف تجب الدية فيهما كالأذنين لذهاب الجمال والمنفعة وهي لذة الجماع، وأما أربعة أجفان العينين فمقيسة على الشفتين، بل الحاجة إليهما في صون العينين أبلغ من الحاجة إلى الشفتين.

(**و**) يجب (**في أحدهما**) أي أحد المتزاوجين (**النصف**) من الدية كما ثبت ذلك في كتاب عمرو بن حزم في اليد والرجل، وقيس عليهما بقية الأزواج، إلا أن الهادي قال في "المنتخب"[4] تفضل الشفة السفلى على العليا بما يراه الحاكم، لأنها حافظة الطعام والريق، وقد فضلها زيد بن ثابت بسدس الدية ولم يستثنها المصنف من التنصيف لما سيأتي من عدم التفاضل في الأصابع أن بعضها أكثر نفعاً من غيره منها، ولا حاجة إلى قوله: (**وفي كل جفن**) من أجفان العينين (**ربع**) الدية لأن الأربعة زوج فقد دخلت في الضابط الأول .

....

---

(١) في " السنن " رقم (٤٥٦٤) بإسناد حسن .

(٢) في " السنن " رقم (٤٨٠١) .

(٣) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٢ / ١٥٨) .

(٤) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٧٦) .

(**وفي كل سن**) خمس[أ] من الإبل، وعن علي وعمر وابن عباس في كل ثنية خمسون ديناراً، وفي الناجد أربعون، وفي الناب ثلاثون، وفي كل ضرس خمس وعشرون، وعن علي [عليه السلام][1] في الضرس عشر من الإبل، وعن عمر عند مالك[2] والشافعي[3] فيه وفي الترقوة وكسر الضلع جمل، وقال الشافعي وبه أقول لأني لا أعلم له مخالفاً [122/5] من الصحابة، وفي قول للشافعي[3] في كل سن خمس من[أ][1] الإبل ما لم تزد على دية النفس وإلا كفت في جميعها دية.

وأجاب المصنف بأنه خلاف الإجماع ولا وجه للجواب لاختلاف الناس في دية الأسنان لنا ما في نسخة عمرو بن حزم في "الموطأ"[4] والنسائي[5]، وهو ثابت من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عند الشافعي[6] وأبي داود[7] وغيرهما، وأما ما عند أبي داود [8]والنسائي[9] وابن ماجه[10] ....

(أ) **قوله:** خمس من الإبل، أقول: هو في كتاب عمرو بن حزم بهذا اللفظ، فالأخذ به هو الأصوب من هذه الأقوال [122/5].

---

(1) زيادة من نسخة أخرى .

(2) في " الموطأ " (2 / 861 رقم 7) .

(3) " البيان " للعمراني (11 / 541) " الأم (7 / 307) .

(4) " الموطأ " (2 / 889 رقم 1) .

(5) في " السنن " رقم (4853) .

(6) في " الأم " (7 / 307 رقم 2731) .

(7) في " السنن " رقم (4561) .

(8) في " السنن " رقم (4566) .

(9) في " السنن " رقم (4852).

(10) في "السنن " رقم (2655) .

وابن حبان[1] من حديث عمرو بن شعيب بلفظ "الأصابع والأسنان سواء عشراً عشراً من الإبل"، فالمقدار محمول على الأصابع لا على الأسنان، وإنما ضمت[أ] مع الأصابع في التسوية لا في المقدار، وخمس من الإبل أو ما يعادلها هو (**نصف عشر**) الدية.

(و) الأسنان (**هي ثنتان وثلاثون**) سناً، أربع ثنايا وأربع رباعيات وأربعة أنياب وأربعة ضواحك واثنتي عشرة رحى وأربعة نواجذ، وربما سلب بعض الناس الأنياب والرباعيات والنواجذ.

(و) أما الأصابع فهي زوج أيضاً دخلت في ضابط الزوج وحكمه أيضاً، لأنه إذا كان (**في كل إصبع عُشُرُ**) الدية كان في أصابع اليدين دية، وكذا في أصابع الرجلين وذلك ثابت في نسخة عمرو بن حزم عند مالك[2] والنسائي[3]، وفي حديث عمرو بن شعيب المذكور واشتهر عن عمر أنه فاضل بين الأصابع حتى[ب] روي له أن النبي صلى الله

(أ) **قوله:** وإنما ضمت مع الأصابع، أقول هذا التأويل وأن كان بعيداً فلا بد منه، إذ لا قائل بأنه يجب في كل سن عشر من الإبل كما يفيده ظاهر حديث عمرو بن شعيب.

(ب) **قوله:** حتى روي له، أقول: أخرج ابن أبي شيبة[4] عن عمر في الإبهام خمس عشرة وفي السبابة والوسطى عشر عشر وفي البنصر تسع وفي الخنصر ست، ومثله عن مجاهد[5] في جامع الثوري عن عمر نحوه وزاد، قال سعيد بن المسيب حتى وجد عمر في كتاب الديات لعمرو بن حزم أن في النفس مائة من الإبل، وفيه وفي كل ما هنالك عشر من الإبل فرجع إليه، قال الخطابي[6] هذا أصل في كل جناية لا تنضبط كميتها ومنفعتها، ومبلغ فعلها فإن الإبهام من القوة ما ليس للخنصر،

---

(١) في صحيحه رقم (٥٩٨٠) .

(٢) في " الموطأ " (٣ / ٨٤٩ رقم ١) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٨٥٣) .

(٤) في " مصنفه " (٩ / ١٩٤ رقم ٧٠٥٠) .

(٥) أخرجه ابن أبي شيبة في " مصنفه " (٩ / ١٩٥ رقم ٧٠٥٥) .

(٦) في " معالم السنن " (٤ / ٦٧٩ – مع السنن) .

عليه وآله وسلم قال: أصابع اليدين والرجلين نسخ، والرجل سواء والأسنان سواء والثنية والضرس سواء، وهذه يعني الخنصر والإبهام سواء، أخرجه أبو داود[1] والبزار [2]بتمامه والبخاري[3] وابن ماجه[4] مختصراً، وابن حبان[5] كلهم من حديث ابن عباس، وتقدم حديث عمرو بن شعيب في ذلك آنفاً.

(**و**) الإصبع إذا قطعت من أعلى مفصل فيها كان (**في**) قطعها من (**مفصلها**) ذلك (**منه**) أي من عشر الدية (**ثلثه**) أي ثلث العشر لأنها ثلاثة مفاصل (**إلا الإبهام فنصفه**) إذ ليس فيها إلا مفصلان (**وفيما دونه حصته**) بالمساحة.

(**و**) يلزم (**في الجائفة**) أي الجناية الواصلة إلى الجوف قيل إلى جوف[أ] ما لأي

ومع ذلك فديتهما سواء ومثله في الجنين غرة ذكراً كان أو أنثى، وكذلك الإسناد مع أن بعضها أقوى من بعض وديتها سواء نظراً إلى الاسم.

(أ) **قوله:** قيل إلى جوف ما لأي عضو، أقول: هذا كلام المصنف في "البحر"[6] ولفظه وفي الجائفة وهي ما وصل جوف العضو من ظهر أو صدر أو ورك أو عنق أو ساق أو عضد مما له جوف، ولفظه في "الغيث"[7] وفي الجائفة ما وصل الجوف وهو من ثغرة النحر إلى المثانة وهي ما بين السبيلين انتهى.

قلت: والبحث لغوي ففي "القاموس"[8] الجوف منك بطنك والجائفة طعنة تبلغ الجوف، انتهى. فعرفت أنه لغة البطن.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٥٥٨) .

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٥٥) .

(٣) في صحيحه رقم (٦٨٩٥) .

(٤) في " السنن " رقم (٢٦٥٢) .

(٥) في " السنن " رقم (٢٦٥٢) .

(٦) " البحر الزخار " (٥ / ٢٨٠) .

(٧) " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٧٧) .

(٨) " القاموس المحيط " (ص ١٣٩١) .

عضو مجوف كالحلقوم والذكر والظهر، ولهذا أوجب ثلث الدية[1] في الآمّـة لبلوغها جوف الرأس، وفيه نظر لأنها لو كانت جائفة لأغنى ذكر الجائفة عن ذكرها في الحديث، وبه يتضح أن الجائفة ليست إلا ما وصل الجوف المعهود من الإنسان .

(**والآمـة**) البالغة أم الدماغ في كل واحد منهما (**ثلث الدية وفي**[أ] **المنقلة**) التي نقلت عظم الرأس (**خمس عشرة ناقة**) كل ما قدر في الثلث فهو في نسخة عمرو بن حزم عند النسائي[2] فقط، ووافقها حديث عمرو بن شعيب في الجائفة والمأمومة عند أبي داود[3] فقط، وفي حديث عمر عند البزار[4] مرفوعاً في الأنف إذا استوعب جدعه الدية، وفي العين خمسون وفي اليد خمسون وفي الرجل خمسون وفي الجائفة ثلث وفي المنقلة خمس عشرة وفي الموضحة خمس وفي السن خمس وفي كل إصبع مما هنالك عشر

(أ) **قوله:** وفي المنقلة، أقول، في "القاموس"[5] المنقلة كمُحَرِّثَة الشجة التي تنقل منها فراش العظام وهي قشور تكون على العظم دون اللحم انتهى [٥/١٢٣].

---

(١) وقد جاء في الحديث : وفي المأمومة ثلث الدية .
وهي الجناية البالغة أم الدماغ ، وهو الدماغ أو الجلدة الرقيقة التي عليها .
" القاموس المحيط " (ص ١٣٩١) .
إلى إيجاب ثلث الدية فقط في المأمومة ذهب علـى كمـا أخرجـه ابـن أبي شـيبة في " المصـنف " (٩ / ١٤٥ رقم ٦٨٤٨) عن علب قال : في الأمة ثلث الدية – وعمر كما أخرجه عبد الـرزاق في " مصـنفه " (٩ / ٣١٧ رقم ١٧٣٦٣) والعترة والحنفية والشافعية وحكى ابن المنذر الإجماع على أنه يجب في المأمومة ثلث الديـة إلا عـن مكحول فإنه قال : يجب الثلث مع الخطأ والثلثان مع العمد .
" البحر الزخار " (٥ / ٢٨٩) " المبسوط " (٢٦ / ٧٤) " البيان " للعمـراني (١١ / ٥١٠) " الإشـراف " (٢ / ١٤٩ – ١٥٠ رقم ١٣٤٥) .
(٢) في " السنن " رقم (٤٨٥٣) .
(٣) في " السنن " رقم (٤٥٦٤) .
(٤) في " مسنده " (١ / ٣٨٦ – ٣٨٧ رقم ٢٦١) .
(٥) " القاموس المحيط " (ص ١٣٧٥) .

عشر، وضعف بمحمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى لكن رواه البيهقي[1] من وجه آخر أضعف، وزاد في الجائفة ثلث النفس .

أما إذا نفذت إلى الجوف من جانبي البطن والظهر فقد قضى فيها أبو بكر بثلثي الدية كما أخرجه عبد الرزاق[2] من مراسيل ابن المسيب، ورواه هو[3] وابن أبي شيبة[4] من طريق أخرى إلى سعيد، ورواه الطبراني في مسند الشاميين[5] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن أبي بكر، وذهب إلى ذلك الإمام يحيى[6] ومالك[7] والشافعي[8] ورجحه المصنف .

(**وفي الهاشمة**) التي تهشم العظم ولا تنقله (**عشر**) من الإبل، وقال مالك[9] خمس لنا حديث زيد بن ثابت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أوجب في الهاشمة عشراً من الإبل، الدارقطني[10] والبيهقي[11] وعبد الرزاق[12] موقوفاً، قيل ولا يصح مرفوعاً،

---

(١) في " السنن الكبرى " (٨ / ٨٦) .

(٢) في " مصنفه " رقم (١٧٦٢٩) .

(٣) عبد الرزاق في " مصنفه رقم (١٧٦٢٣) .

(٤) في " مصنفه " (٩ / ٢١١ رقم ٧١٢٨) .

(٥) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٥٣) .

(٦) " البحر الزخار " (٥ / ٢٨٩) .

(٧) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٣٤٦) بتحقيقي .

(٨) " البيان " للعمراني (١١ / ٥١٠) .

(٩) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٣٤٦) بتحقيقي .

(١٠) في " السنن " (٣ / ٢٠١) .

(١١) في " السنن الكبرى " (٨ / ٨٢) .

(١٢) في " مصنفه " (٩ / ٣١٤ رقم ١٧٣٤٨) .

قلنا المقادير لا مسرح للاجتهاد فيها، فللموقوف فيها حكم الرفع ولأنها لما زادت على الموضحة ونقصت عن المنقلة وجب أن تزيد على الموضحة بخمس وتنقص عن المنقلة خمساً.

(**وفي الموضحة**) للعظم بلا هشم له (**خمس**) من الإبل كما ثبت في نسخة عمرو بن حزم عند مالك والنسائي، وهو في حديث عمرو الماضي عند البزار وهو في حديث عمرو [1]بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً عند الأربعة[2]، وعبد الرزاق[3] وحسنه الترمذي بلفظ "في المواضح خمس خمس" .

(**وفي السمحاق**) [*]التي بقي بينها وبين العظم عضل رقيق يلي العظم شبيه [5/123] بسماحيق السحاب (**أربع**) من الإبل، وقال زيد والمؤيد[4] والفريقان[5] حكومة لعدم النص، قلنا قضى بها علي عليه السلام قالوا: الحكومة هي ما رآه القاضي قل أو كُثر فلا يتعين ما رآه قاض على آخر .

(**ولا يحكم**) الحاكم بشيء من المقدرات عقيب الجناية (**حتى يتبين**) له (**الحال**) الذي انتهت إليه الجناية لما عرفت من وجوب التثبت عليه، فإذا انكشف أن الجنايات قاتلة وأن تعددت (**فيلزم في الميت ديته**) لا غير إن لم يجب القصاص لدخول الأروش تحت دية النفس.

....

---

(1) تقدم تخريجه .

(2) أبو داود رقم (٤٥٦٦) والترمذي رقم (١٣٩٠) والنسائي رقم (٤٨٥٢) وابن ماجه رقم (٢٦٥٥) .

(3) في " مصنفه " رقم (١٧٣١٢) .

(*) السمحاق ، كقرطاس : قشرة رقيقة فوق عظم الرأس وبها سميت الشجة إذا بلغتها سمحاقاً .
" القاموس المحيط " (١٤٩٣) .

(4) " البحر الزخار " (٥ / ٢٩٠) .

(5) " البيان " للعمراني (١١ / ٥١٠ – ٥١١) " البناية في شرح الهداية " (١٢ / ٢٣٩) .

(**وفي الحي حسبما ذهب**) منه من منافع الأعضاء (**وإن تعددت**) الديات بتعدد المنافع الفائتة، وقال الناصر[1] إذا ذهبت المنافع المتعددة بضربة واحدة أو نحوها لم تجب إلا دية واحدة، وقيل لا تجب إلا دية واحدة مطلقاً لئلا يزيد الفرع وهو الأعضاء على الأصل وهي النفس، قلنا: أخرج ابن أبي شيبة[2] عن أبي المهلب عم أبي قلابة : "أن رجلاً في زمن عمر رمى آخر بحجر في رأسه فذهب سمعه وعقله ولسانه وذكره، فقضى عمر فيه بأربع ديات وهو حي" قالوا : ليس بحجة، ولا حاجة إلى قوله: (**كالمتواثبين**) اللذين قتل أحدهما صاحبه وسلم هو بعد أن أذهب منه المقتول أعضاء متعددة.

(فصل)

(**و**) يلزم (**فيما عدىا ذلك**) المذكور من الجنايات (**حكومة وهي ما رآه الحاكم مقرباً**) لما لم يرد فيه نص (**إلى ما مر**) من المنصوص، وقال المؤيد[3](أ) ما رآه

فصل وفيما عدا ذلك حُكومة

(أ) **قوله:** وقال المؤيد[3]، أقول: قد أيد الشارح كلام المؤيد وهو أقرب من القول بأنه يقدر الحاكم ما يراه، فإن كلام المؤيد قد رده إلى أصل من أصول الشرع، وكان دليل أهل المذهب حديث معاذ[4] فإنه قال أجتهد رأيي أي فيما لا نص فيه، وهو عام للحكم في الدية وغيرها، وأقره صلى الله عليه وآله وسلم على ذلك، إلا أن حديث معاذ فيه كلام في سنده، ومن أدلة أهل المذهب حديث علي عليه السلام[5] في جماعة أهل الزينة فإنه انفرد فيه بالحكم ولم يشاور عدلاً آخر. =

---

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٨٠ – ٢٨١) .

(٢) في " المصنف " (٩ / ١٦٧) .

قلت : وأخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٨٦) وعبد الرزاق في " مصنفه رقم ١٨١٨٣) وهو أثر صحيح .

(٣) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٨٢) .

(٤) تقدم وهو حديث ضعيف .

(٥) تقدم نصه وتخريجه وإسناده ضعيف .

عدلان بصيران بالجراحات كما في جزاء الصيد ونحوه وهو الحق، وإذا عرفت أن المرجع إلى رأي العدلين وهو غير منضبط لاختلاف الآراء وعدم حجية رأي ذي رأي على آخر لم يبق لنا مساغ في ذكر ما وقع من تقديرات بعض العلماء في بعض ما لم يرد فيه نص شرعي (**كعضو زائد وسن صبي لم يُثْغِر و**) كذا ما قدره البعض (**في**) ذهاب (**الشعر**) وفرق بين شعر اللحية وغيرها وبين ما عاد وما لم يعد، وبين ما انكسر من العظام ثم (**انجبر**) وبين ما انكسر ولم ينجبر (**و**) كذا ما قدر في (**ما لا نفع فيه**) من الأعضاء بإصبع زائدة (**وما ذهب**) بالجناية (**جماله فقط**) أي دون منفعته كعين قد كان ذهب ضوءها وصورتها صحيحة.

(**و**) كذا ما قدروه (**في مجرد عضد**) بغير ساعد (**و**) في (**ساعد**) بغير كف (**و**) في (**كف بلا أصابع وإلا**) تكن المذكورات مجردة عما ذكر (**تبعها**) في الأرش ما هي متصلة به (**لا**) أن (**الساعد**) يتبع الأصابع بل تزداد فيه حكومة، وقال أبو حنيفة لا حكومة لما زالت أصابعه هذا في اليد (**وكذلك الرجل**).

وأما قوله: إن (**في جناية الرأس والرِّجل ضعف على ما على مثلها في غيرهما**) فعبارة مقلوبة حقها أن يقال: وفي جناية غير الرأس والرجل نصف ما على مثلها فيهما، لأن النصوص إنما هي في الرجل، ففي المرأة نصف ما فيه خلافاً للنخعي[1] والأصم[2] وابن علية وتقدم الرد عليهم، وقال مالك[3] وأحمد[4] وابن المسيب[5] هما

فعم تقديريات بعض العلماء كما ذكره الشارح هنا سيما ولم يعلم من قدر هذه التقادير التي ذكرها المصنف وهو تقليد لمجهول وإنما يقلد مجتهد عرفت عينه وعدالته واجتهاده كما عرف [٢٤ / ٥] .

---

(١) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٩٦) .

(٢) انظر : " المغني " (١٢ / ٥٧ – ٥٨) " البحر الزخار " (٥ / ٢٨٦) .

(٣) " عيون المجالس " (٥ / ٢٠٢٨ – ٢٠٢٩ رقم ١٤٥٩) .

(٤) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٥٧ – ٥٨) .

(٥) انظر : المرجعين المتقدمين .

سواء إلى ثلث الدية، ثم ينصف في المرأة لما تقدم أيضاً من حديث عمرو بن شعيب مرفوعاً عند النسائي .

وقال الإمام يحيى[1] : إن الأروش المنصوصة واردة في الرأس، قال: لأن النبي صلى الله عليه وسلم لما ذكرها ذكر بعدها الآمّة فاقتضى أن ما قبلها في الرأس، واختاره المصنف للمذهب أنها في جميع البدن، قال لحصول معناها حيث وقعت، قال لكن ينسب من دية ذلك العضو قياساً على الرأس، ففي الموضحة نصف عشر دية ما هي فيه ونحو ذلك انتهى.

ثم حق هذه الجملة أن تؤخر إلى فراغ المقدّرات .

(**وقدر في حارصة رأس الرجل خمسة مثاقيل وفي الدامية**) الكبرى وهي التي سال دمها (**اثنا عشر ونصف**) فإن لم يتجاوز دمها موضع الجرح فهي الدامية الصغرى فيها ستة مثاقيل وربع (**وفي الباضعة**) للّحم نصفه فما دون (**عشرون**) مثقالاً (**وفي المتلاحمة**) وهي التي غارة في اللحم حتى قربت من السمحاق (**ثلاثون**) مثقالاً (**لأن في السمحاق أربعين**) مثقالاً فقربت [١٢٤/٥] المتلاحمة منها، وفي الوارمة خمسة مثاقيل وفي المتلونة أربعة، هذا إذا كانت الجنايات في الرأس والوجه وإلا فعلى النصف كما تقدم، وفي كسر الضلع والترقوة بلا جرح جمل كما تقدم عن عمر، وفي العين العوراء القائمة ثلث ما في الصحيحة ثبت ذلك عند أبي داود[2] والنسائي[3] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى فيها

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٢٨٦ – ٢٨٧) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٥٦٧) .

(٣) في " السنن "رقم (٤٨٤٠)

وهو حديث حسن .

بذلك، وزاد النسائي "وفي اليد الشلاء إذا قطعت ثلث ديتها، وفي السن السوداء إذا نزعت ثلث ديتها" وعلى قياس هذا كل ما كان قد ذهب جماله أو منفعته أو بقي أحدهما ففيه ثلث دية الكامل.

(**وفي حلمة الثدي**) إذا حفظ بعدها اللبن (**ربع الدية** [1]) وإلا فنصف الدية لذهاب الجمال والمنفعة (**وفي درور الدمعة**) والريق ونحوهما بحيث لا ينقطع السيلان (**ثلث دية العين**) لذهاب منفعة الجفن والشفة دون جمالهما (**وفيما دونه الخمس**) تقريباً (**وفيما كسر**) من عظام الأعضاء بالصدم لا بالجرح، وإلا كان من إحدى الشجاج المقدم ذِكْرُ أرُوْشِهَا (**ثم انجبر نحوه**) أو زال ورجع كالسن ينبت عوضه والعقل يذهب ويفيء (**ثلث ما فيه لو لم ينجبر**) وقال المؤيد[2] وأبو حنيفة[3] ومحمد لا شيء فيما رجع على حاله الأصلية لبقاء الجمال والمنفعة، قلنا فائدة حصلت للمجني عليه لا للجاني.

قلت: الحق استحقاق حكومة الألم فقط، وإلا لزم ثلث الدية من سقى غيره خمراً أو بنجاً حتى غاب عقله ولا قائلا به (**والغرة**) التي تجب في قتل الجنين المتخلق في البطن هي (**عبدٌ أو أمة**) أو فرس أو بغل (**بخمسمائة درهم**) أو مائة شاة، وقد تقدم فلا نكرره (**ولا شي فيمن مات**) من الأجنة (**بقتل أمه إن لم ينفصل**) عنها خلافاً للزهري إذا سكن بعد احتراك، وأجاب المصنف بأنه يجوز أن يكون المتحرك غير آدمي فلا ضمان مع الشك.

....

---

(١) بل الواجب التوقف في ذلك على موارد النص كما بيناه سابقاً ، ومالم يرد فيه النص كان المرجع فيه إلى حاكم الشرع ، فلا وجه لتقدير المصنف بقوله " وفي حلمة الثدي ربع الدية .
" السيل الجرار " (٣ / ٦٤٤) .

(٢) انظر: " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٩١) .

(٣) " البناية في شرح الهداية " (١٢ / ٢٥٧ – ٢٥٨) .

قلت : لكن للورثة شق بطن الأم لتحققه كما يشق لاستخراج مال علم بقاؤه كما تقدم، فتلزم الغرة عند تحققه.

(فصل)

(**ويعقل**) أي يحمل العقل[1] وهو الدية (**عن الحر**) لا العبد لأن جنايته في رقبته كما تقدم، ولا حاجة إلى ذكر (**الجاني**) لأن العقل لا يكون إلا عن جناية لكن يشترط في لزومه للعاقلة أن تكون الجناية (**على آدمي**) لا بهيمة ففي مال مالكها كما تقدم، وأما اشتراط أن يكون الآدمي (**غير رهن**)[أ] عند الجاني ولا غصب أيضاً، فلأن المرتهن والغاصب ضمان بغير جناية، فإذا جنيا على المرهون والمغصوب كان ضمانهما هو ضمان الغصب والرهن لا ضمان الجناية، وإنما تحمل العاقلة ما كان من الجنايات (**خطأ**) أو في حكمه كعمد الصبي والمجنون لما يروى عن علي عليه السلام أنه لا عمد لهما، وقال أبو

فصل ويعقل عن الحر الجاني:

(أ) **قوله:** غير رهن، أقول: في "شرح الفتح" ما لفظه: واعلم أنه في "الأزهار" و"البحر"[2] قيده بقوله غير رهن، وقال في شرحه وغير غصب ومثله في النجري عن الإمام، وهكذا في هداية السيد وفي ذلك نظر من حيث أنه يخالف الأدلة العامة في لزوم العاقلة الخطأ من غير فرق بين الرهن وغيره وفي كونه الجاني أو غيره.

ولأن التقييد كذلك يلزم فيه المناقضة لما مر في الرهن صريحاً كما ذكره النجري في شرحه فصح الأخذ بالإطلاق أنها تحمل الرهن كما مر وهو المفسر به التذكرة هنالك، ومثله في التعليقة والكواكب والنجري عن الحفيظ وذكر الصعيتري وهو أحد كلامي التذكرة إلى أن قال: فعرفت أن هذا القيد مشكل، ولذا لم يذكره في التذكرة إلى آخر كلامه.

---

(١) أجمع أهل العلم على ثبوت العقل .

" فتح الباري " (١٢ / ٢٥٢ – ٢٥٣) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٢٥١) .

حنيفة[١] يهدر عمدهما وقول للشافعي في ثلث مالهما إذ لا تحمل العاقلة عمداً كما سيأتي، قلنا حديث لا يذهب دم امرئ مسلم هدراً في الإسلام، ولا بد أن يكون العقل بحيث (**لم يثبت بصلح**) مع الإنكار (**ولا اعتراف**) من الجاني (**بالفعل**) من غير بينـــة ، لمـــا أخرجه الدارقطني[٢] والطبراني[٣] من حديث عبادة بن الصامت أن رسول الله صـــلى الله عليه وآله وسلم، قال: لا تجعلوا على العاقلة من دية المعترف شيئاً فيه محمد بن ســـعيد[٤] المصلوب[أ] كذاب والحارث[٥] بن نبهان منكر الحديث، إلا أن الدارقطني[٦] والبيهقـــي[٧]

(أ) **قوله:** المصلوب، أقول: جزم الشارح بأنه المصلوب، والذي في "التلخيص"[٨] وفيه محمد بن سعيد وعليه حاشية فيها المصلوب.

---

(١) " البناية في " شرح الهداية " (١٢ / ٤٥٤) .

(٢) في " السنن " (٣ / ١٧٨ رقم ٢٧٨) .

(٣) في " مسند الشاميين " (٣ / ٢٢٠) .

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٦ / ٣٠١) وقال : فيه الحارث بن نبهان ، وهو متروك " .

قال الزيلعي في " نصب الراية " (٤ / ٣٨٠) : " والحارث بن نبهان : قال ابن القطان : متروك الحديث ، قال عبد الحق في أحكامه : ومحمد بن سعيد هذا أظنه المصلوب ، قال ابن القطان : وأصاب في شكه " اهـ .

(٤) محمد بن سعيد بن حسان بن قيس القرشي الأسدي ، المصلوب قال أحمد بن حنبل : قتله أبو جعفر في الزندقة ، حديثه حديث موضوع .

" الجرح والتعديل " (٣ / ٢ / ٢٦٣) والعقيلي في " الضعفاء الكبير " (٤ / ٧١) .

(٥) الحارث بن نبهان أبو محمد الجرمي : قال أحمد : رجل صالح ، لم يكن يعرف الحديث ولا يحفظه منكر الحديث .

" الميزان " (١ / ٤٤٤) " والجرح والتعديل " (١ / ٢ / ٩١ – ٩٢) " الضعفاء الكبير " (١ / ٢١٧) و " الكامل " (٢ / ٦٠٩) .

وخلاصة القول أن حديث عبادة بن الصامت حديث ضعيف جداً . والله أعلم .

(٦) في " السنن " (٣ / ١٧٧ رقم ٢٧٦) .

(٧) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٠٤) .

(٨) (٤ / ٦١) وفيه محمد بن سعيد المصلوب .

روياه عن عمر موقوفاً، العمد والعبد والصلح والاعتراف لا تعقله العاقلة لكن فيه انقطاع، وفي إسناده عبد الملك بن حسين[1] ضعيف حتى قال البيهقي المحفوظ أنه عن عامر الشعبي من قوله لكنه [2](أ) وأبا عبيد في "الغريب"[3]، روياه عن ابن عباس موقوفاً "لا تحمل العاقلة عمداً ولا صلحاً ولا اعترافاً ولا ما جنى المملوك" .

وفي "الموطأ"[4] عن الزهري مضت السنة أن العاقلة لا تحمل شيئاً(ب) من ذلك ورواه البيهقي[5] عن فقهاء المدينة كذلك، والجميع دال على أن له أصلاً من السنة مع أن النظر يعضده [١٢٥/٥] بتجويز أن يريد المعترف مضارّة العاقلة، وإنما تحمل العاقلة

(أ) **قوله:** لكنه وأبا عبيد في الغريب روياه عن ابن عباس، أقول: ضمير لكنه للبيهقي وهو الذي في علم "التلخيص"[6] فإنه قال بعد ذكره للبيهقي[7] وروي أيضاً عن ابن عباس وذكره ولم يذكر أنه رواه أبو عبيد[8].

(ب) **قوله:** شيئاً من ذلك، أقول: هكذا في "التلخيص"[9] وكأن اسم الإشارة إلى ما في حديث ابن عباس [١٢٥/٥].

---

(١) عبد الملك بن حسين أبو مالك النخعي الكوفي : قال البخاري : ليس بالقوي عندهم ، وقال ابن معين : ليس بشيء ، وقال أبو زرعة والدارقطني : ضعيف .

" التاريخ الكبير " (٥ / ٤١١) و " الميزان " (٢ / ٦٥٣) و " الجرح والتعديل " (٥ / ٣٤٧) .

(٢) البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ١٠٤) .

(٣) في " غريب الحديث " لأبي عبيد القاسم بن سلام الهروي (ت ٢٢٤ هـ ـ ٨٣٨ م) (٤ / ٤٤٦) .

(٤) (٢ / ٨٦٥) وهو أثر منقطع صحيح .

(٥) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٠٥) .

(٦) (٤ / ٦١) .

(٧) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٠٥) .

(٨) في " غريب الحديث " (٤ / ٤٤٦) .

(٩) (٤ / ٦١) .

(**موضحة فصاعداً**) وقال الهادي في "المنتخب"[1] والشافعي[2] والبتي وقول للناصر[3] تحمل العاقلة كل خطأ في مال أو دم قل أو كُثر، وقال ابن المسيب ومالـك[4] وأحمـد[5] وإسحاق[6] وعطاء[6] وقول للشافعي[7] تحمل ما بلغ قدر ثلث الدية فصـاعداً، وقـال الزهري ما فوق الثلث لا هو، وقول للشافعي لا تحمل ما دون النفس .

قلنا القياس أن لا تحمل شيئاً لولا ثبوت ذلك في النفس كما تقدم في حديث المرأتين اللتين قتلت إحداهما الأخرى، وقيس عليه الموضحة فصاعداً بجامع[أ] النص علـى مقـدر الدية في الأصل والفرع، وبقي ما عداه على القياس قالوا النص[ب] طرد في العلة وإنما هي

(أ) **قوله:** بجامع النص، على مقدار الدية في الأصل والفرع، أقول: أراد بالأصـل الـنفس وبـالفرع الموضحة، وقد نص الشارع على دية النفس ونص أيضاً على دية الموضحة أنها خمس من الإبل، فقـد حصل النص على دية الأصل والفرع، وقد ثبت بالنص أن العاقلة تحمل الدية الكاملـة في الـنفس فتحمل دية الموضحة لأنه قد جمع بين دية النفس ودية الموضحة نص الشارع على مقـدار الـديتين فهو الجامع بين الأصل والفرع فتلحق دية الموضحة بدية النفس في إيجاب حمل العاقلة لها هذا تقريـر مراده.

(ب) **قوله:** قالوا النص طرد في العلة، أقول: أي النص على مقدار دية النفس ودية الموضحة ليس هو العلة لأن ذلك طردي، وإنما العلة في حمل العاقلة عن المخطئ هي الجناية وهي موجودة في المال كموجودها في الدم قَلاً أو كَثُرا، وإذا عرفت هذه الأدلة وعرفت دليل أهل الثلث علمت ضعفها

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٩٦) .

(٢) " البيان " للعمراني (١١ / ٥٩٥) .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٢٥٢ – ٢٥٣) .

(٤) " عيون المجالس " (٥ / ٢٠٥١ مسألة رقم ١٤٨٠) .

(٥) " الإنصاف " (١٠ / ١٢٨) .

(٦) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٤٤) .

(٧) " روضة الطالبين " (٩ / ٣٥٨) .

الجناية وهي حاصلة في المال والدم قل أو كثر، احتج أهل الثلث بأن إيجاب العقل على العاقلة معاونة بحمل ما ثقل وقدر الثلث غير ثقيل كما يشهد له ما أخرجه النسائي[1] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال عقل المرأة كعقل الرجل إلى ثلث الدية قال الشافعي[2] : وكان مالك[3] يذكر أنه السنة.

قلنا الحديث من رواية إسماعيل بن عياش عن ابن جريج وهو ضعيف في الحجازيين، وأيضاً هو بيان لمقدار دية المرأة لا لمقدار ما تحمله العاقلة، كما يشهد لذلك ما عند البغوي عن زيد بن ثابت فما زاد فعلى النصف، وأما قول مالك أنه السنة فقد قال الشافعي[4] : كنت أتابعه عليه حتى علمت أنه يريد سنة أهل المدينة فرجعت عنه.

والعاقلة هي (**الأقرب فالأقرب**) وقال الأصم وابن علية[5] وأكثر الخوارج لا

في عدم نهوض القياس، وقد علمت أن الأصل الأصيل أن الجاني يحمل جنايته وورد النص أن العاقلة تحمل دية النفس فيقر عليها ولا تلحق به الموضحة ولا غيرها.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٨٠٥) .

قلت : وأخرجه الدارقطني في " السنن " (٣ / ٩١ رقم ٣٨) وهو حديث ضعيف لأنه من رواية إسماعيل بن عياش عن غير الشاميين ، فإن ابن جريج حجازي مكي ، وقد قال يحيى بن معين : هو ثقة فيما روى عن الشاميين .

(٢) انظر : " السنن الكبرى " (٨ / ٩٦) .

(٣) في " الموطأ " (٢ / ٨٦٠) .

(٤) انظر " السنن الكبرى " (٨ / ٩٦) .

(٥) ذكره عنهم العمراني في " البيان " (١١ / ٥٨٦) .

يعقل أحد عن أحد ووافقهم علقمة وابن أبي ليلى[1] وابن[أ] سيرين والبتي وأبو ثور في عمد الخطأ لنا حديث[2] "المرأة التي قتلتها ضرتها فقضى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بدية المقتولة على عاقلة القاتلة"، قالوا قضية عين لا عموم فيها، ولأن القاتلة امرأة وكانت العرب[ب] لا تمول النساء فلا مال لها والدماء لا تهدر .

ثم معارض بحديث أن رجلاً أتى [إلى][3] النبي صلى الله عليه وآله وسلم ومعه ابنه، فقال له [النبي][3] صلى الله عليه وآله وسلم من هذا؟ فقال: ابني، فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم: إنه لا يجني عليك ولا تجني عليه أحمد[4] وأبو داود[5] والنسائي[6] والحاكم[7] من حديث أبي رمثة، وأحمد[8] وأبو داود[9] والترمذي[10] وابن ماجه[11] من

(أ) قوله: وابن سيرين، أقول: في "البحر"[12] وابن شُبرمة فكأنه سبق قلم.

(ب) قوله: وكانت العرب لا تموّل النساء، أقول: يقال القتل من المرأة يحتمل أنه بعد فرض الله [تعالى][3] لها ميراثها، ولأن سلم فهي فقيرة فلا يلزم إلا الإنظار لها إلى ميسرة والإنظار ليس بإهدار فلماذا حمل الشارع العاقلة هذه الدية حيث لا تلزم العاقلة.

---

(1) ذكره عنهم العمراني في " البيان " (11 / 586) .

(2) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(3) زيادة من نسخة أخرى .

(4) في " المسند " (2 / 226 – 228) و (4 / 163) .

(5) في " السنن " رقم (4207 و 4495) .

(6) في " السنن " رقم (4832) .

(7) في " المستدرك " (2 / 425) وقال : صحيح الإسناد ووافقه الذهبي .
وهو حديث صحيح .

(8) في " المسند " (3 / 498 ، 499) .

(9) في " السنن " رقم (3334) .

(10) في " السنن " رقم (2159) وقال : هذا حديث حسن صحيح .

(11) في " السنن " رقم (2669) وهو حديث صحيح .

(12) " البحر الزخار " (5 / 252) .

حديث عمرو بن الأحوص "أنه شهد حجة الوداع مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم "لا يجني جانٍ إلا على نفسه لا يجني جانٍ على ولده" أحمد[1] وأبو داود[2] من رواية الخشخاش العنبري، بنحو حديث أبي رمثة ولأحمد[3] والنسائي[4] بمعناه من حديث ثعلبة بن زهدم، وللنسائي[5] وابن ماجه[6] وابن حبان[7] من رواية طارق الهذلي ،ولابن ماجة[8] من رواية أسامة بن شريك، قلنا معناها معنى قوله تعالى: ﴿واخشوا يَوْمًا لا يَجْزِي وَالِدٌ عَنْ وَلَدِهِ وَلا مَوْلُودٌ هُوَ جَازٍ عَنْ وَالِدِهِ شَيْئًا﴾[9] مراد به الجزاء الأخروي جمعاً[أ] بين الأدلة، ولأنها معاونة على البر، وقد أمر الله تعالى بها قالوا

(أ) **قوله:** جمعاً بين الأدلة، أقول: لك أن تقول بجمع بينها بأن هذه عمومات شاملة للخطأ والعمد، وأدلة الخطأ خَصَّصتها، وبهذا يتم الجمع بينها، وأما قوله تعالى: ﴿ وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى ﴾[10]فهو عام لكل مسلم، وهذا خاص ببعض المسلمين وهم عاقلة القاتل إلا أنه يقال دَخَلَ الخاص في العام،

---

(١) في " المسند " (٤ / ٣٤٤ – ٣٤٥) .

(٢) لم يخرجه أبو داود ، وعزاه إليه الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٦٠) .

(٣) في " المسند " (٤ / ٦٤ ، ٦٥) .

(٤) في " السنن " رقم (٤٨٣٣) .

(٥) في " السنن " رقم (٤٨٢٩) .

(٦) في " السنن " رقم (٢٦٧٠) .

(٧) في صحيحه رقم (٦٥٦٢) .

وهو حديث صحيح .

(٨) في " السنن " رقم (٢٦٧٢) .

قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ٣٤٨) : هذا إسناد صحيح رجاله ثقات .

وهو حديث حسن . والله أعلم .

(٩) [سورة لقمان : ٣٣] .

(١٠) سورة المائدة : ٢] .

المدعى الوجوب، وأمر الله تعالى بالمعاونة على البر للندب اتفاقاً، وربما كان العقل قبل اتساع مال مصالح الإسلام لحديث: إن الله تعالى لما فتح على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يقول: أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم من ترك مالاً فلأهله، ومن ترك ديناً أو كلاًّ أو ضياعاً فعليّ وإليّ البخاري(1) ومسلم(2) والنسائي(3) والترمذي(4) وصححه من حديث أبي هريرة وهو عند أبي داود(5) والنسائي(6) من حديث جابر وله شواهد، ويشهد له ما يأتي عن أبي حنيفة من كونها على الديوان .

وإنما يعقل (**الذكر الحر المكلف**) اتفاقاً، لأن العقل كان عند العرب على من يَقْتُلُ والثلاثة[(أ)](7) لا يَقْتُلُون عندهم، ثم لا يعقل عن قاتل الخطأ إلا من كان (**من عصبته**) وقال مالك والشافعي غير أصوله وفصوله أيضاً، وقال أبو حنيفة(*) على أهل

وأما قوله: وربما.. إلخ فهو تخمين لا ينهض به دليل، وأما حديث(8) أنا أولى.. إلخ، فلا دلالة له على ما هنا إذ ذلك خاص بالميت والشارح [قد](7) نصر الأصم وابن عُليّة [5/126] .

(أ) [أي العبد والأنثى والصبي، ا.هـ](7).

---

(1) في صحيحة رقم (4781) .

(2) في صحيحه رقم (1619) .

(3) لم يعزه صاحب " تحفة الأشراف " (2 / 276) للنسائي .

(4) في " السنن " رقم (1070) .

وهو حديث صحيح .

(5) في " السنن " رقم (2954) .

(6) في " السنن " رقم (1578) .

وهو حديث صحيح .

(7) زيادة من نسخة أخرى .

(8) تقدم آنفاً .

(*) " البناية في شرح الهداية " (12 / 455) .

ديوانه لا عصبته لنا حديث المرأة المقتولة، قالوا تقدم تأويله ومعارضته [٥/١٢٦] ولو سلم فالعصبة(أ) لغة غير الأصول والفصول ولا ينتهض على مالك والشافعي.

وأيضاً أخرج البيهقي[1] عن إبراهيم أن علياً عليه السلام والزبير اختصما إلى عمر في موالي صفية بنت عبد المطلب فقضى [عمر][2] بالعقل على علي عليه السلام وبالميراث لابنها الزبير، قلنا منقطع، قالوا أخرج الحاكم[3] من حديث محمد بن الأخنس بن شريق أنه قال: أخذت من آل عمر هذا الحديث كان مقرونا بكتاب الصدقة الذي كتب للعمال، بسم الله الرحمن الرحيم، هذا كتاب محمد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بين المسلمين والمؤمنين من قريش والأنصار ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم أنهم أمة

(أ) **قوله:** فالعصبة، أقول: في "القاموس"[4] العصبة محركة الذين يرثون الرجل [عن][2] كلاله من غير والد ولا ولد، فأما في الفرائض فكل من لم تكن له فريضة مسماه فهو عصبة إن بقي شيء من الفرائض أخذ وقوم الرجل الذين يتعصبون له، انتهى.

فهو لفظ مشترك لغة والشارح أفهم كلامُه أنها لغة ليست إلا للمعنى الأول وليس كذلك، وفي "النهاية"[5] العاقلة هم العصبة والأقارب من قبل الأب الذين يعطون دية الخطأ وهي صفة جماعة عاقلة، وأصلها اسم فاعل من العقل وهي من الصفات الغالبة.

---

(١) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٠٧) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٧٠) .

(٤) " القاموس المحيط " (ص ١٤٨) .

(٥) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٢١٤) .

واحدة المهاجرون من قريش على ربعتهم[أ] يتعاقلون بينهم والأنصار على ربعتهم يتعاقلون الحديث عند الحاكم[1] قلنا مطلق مقيد بما أخرج مسلم[2] والنسائي[3] من حديث جابر أنه قال: كتب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على كل بطن عقوله، زاد النسائي ولا يحل لمولى أن يتولى مسلماً إلا بإذنه، قالوا البطن[ب] دون القبيلة وفوق الفخذ والعمارة، وذلك أعم من العصبة .

(أ) **قوله:** على ربعتهم، أقول: في "النهاية"[4] وفي كِتَابِه للمهاجرين والأنصار أنهم أمة واحدة على رباعتهم يقال: القوم على رباعتهم ورباعهم أي على استقامتهم يريد أنهم على الرحم الذي كانوا عليه، وقوله يتعاقلون في "النهاية"[5] أيضاً يكونون على ما كانوا عليه من أخذ الديات وإعطائها.

(ب) **قوله:** قالوا البطن دون القبيلة، أقول: هنا ألفاظ أربعة :

الأول: البطن قال في "القاموس"[6] البطن دون القبيلة أو دون الفخذ، وفوق العمارة .

الثاني : القبيلة[7] قال فيه أيضاً القبيلة بنواب واحد .

والثالث : الفخذ، قال[8] فيه أيضاً: الفخذ في الرجل إذا كانوا من أقرب عشيرته .

الرابع : العمارة وهي بفتح العين وتكسر، قال[9] فيه أيضاً العمارة أصغر من القبيلة، انتهى [١٢٧/٥].

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٧٠) .

(٢) في صحيحه رقم (١٥٠٧) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٨٢٩) .

وهو حديث صحيح .

(٤) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٢٣٩) .

(٥) " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٦٣٠) .

(٦) " القاموس المحيط " (١٥٢٣) .

(٧) " القاموس المحيط " (١٣٥١) .

(٨) " القاموس المحيط " (ص ٤٢٩) .

(٩) " القاموس المحيط " (ص ٩٢٩) .

وعليه عمل عمر، ما أخرج الشافعي[1] والبيهقي[2] وعبد الرزاق[3] من حديث الحسن "أن علياً لما ألزم عمر دية جنين المرأة التي أجهضها عمر "كما تقدم قال له عمر: اقسمها على قريش وحمل عليه ما في حديث القاتلة ضرقما عند أبي داود [4]والترمذي[5] وابن ماجه[6] أنها ماتت، فجعل النبي ميراثها لأولادها وزوجها[[أ]][7] والعقل [8]على عصبتها، فلما خالف العقل الميراث لم يسلك به مسلكه في الترتيب، ولهذا جعله عمر على أهل الديوان كما دل عليه قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الكتاب المذكور أنهم أمة واحدة، وقوله وجاهد معهم ولما سيأتي في القسامة من تعلقها بأهل موضع الجناية، وإن كان بعضهم غير متهم لِتَدَيُّنٍ أو صداقة للمجني عليه، وذلك ظاهر في أن العقل مبني على

(أ) [رواه الشافعي[9] والشيخان[10] وغيرهما عن أبي هريرة، ا.هـ "تلخيص"[11]][7].

---

(١) انظر: " معرفة السنن والآثار " (٦ / ٢٥٣) .

(٢) في " السنن الكبرى " (٨ / ١١٢) .

(٣) في " مصنفه " رقم (١٨٠١٠) .

(٤) في " السنن " رقم (٤٥٧٥) .

(٥) لم يخرجه الترمذي من حديث جابر والله أعلم .

(٦) في " السنن " رقم (٣٦٤٨) من حديث جابر رضي الله عنه .
وهو حديث صحيح .

(٧) زيادة من نسخة أخرى .

(٨) سيأتي وهو من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

(٩) في " المسند " (٢ / ١٠٢ رقم ٣٤٢ – ترتيب) .

(١٠) البخاري رقم (٦٧٤٠) ومسلم رقم (٣٦ / ١٦٨١) .

(١١) (٤ / ٥٩) .

التناصر ولو بغير القرابة، وأيضاً أخرج الترمذي[1] وصححه وأصله في الصحيحين[2] أيضاً من حديث أبي شريح الكعبي أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لهم" أنتم يا خزاعة قتلتم هذا القتيل من هذيل وأنا والله عاقله " وذلك لأن خزاعة كانت حِلف رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأنصاره، وعيبة سره فعقل عنهم على أنه إنما يعقل عن الشخص (**الذين على ملته**).

وأما القياس على الميراث فقد عرفت أن العقل خالفه (**ثم**) إذا لم يكن للجاني عصبة أولم تف بالعقل كان العقل أو ما بقي منه على (**سببه**) وهو معتقه وعصباته كما تقدم في قضاء عمر على علي عليه السلام بعقل موالي عمته (**كذلك**) أي الأقرب فالأقرب، وقال الناصر [3] إن لم تكن له عصبة فأهل ديوانه أخصّ، قلنا الديوان والتعامل به لم يكن في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم للاتفاق على أن أول من دون الدواوين وعرف العرفاء عمر لما كثر الناس وعظم الإسلام في زمانه، كما رواه الشافعي[4] عن جابر بن عبدالله، ولا يحمل حكم كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم على أمر تجدد بعده، قالوا عمر إنما دون الدواوين على البطون ومن تبعهم فلحق بهم وجاهد معهم، كان حكمه حكمهم كما شهد به حديث ابن الأخنس بن شريق وعقل النبي صلى الله عليه وآله وسلم للذي قتله خزاعة من هذيل كما تقدم.

....

---

(١) في " السنن " رقم (١٤٠٦) .

(٢) البخاري رقم (١٠٤) ومسلم رقم (١٣٥٤) .

(٣) " البحرالزخار " (٥ / ٢٥١) .

(٤) في " الأم " (٧ / ٢٨٨ – ٢٨٩) .

وإنما يجب (**على كل واحد**) من العاقلة (**دون عشرة دراهم**) منجمة أيضاً في ثلاث سنين لما تقدم وسيأتي، وقال أبو حنيفة[1] ثلاثة دراهم إلى أربعة، وقال الشافعي[2] الغني نصف دينار والمتوسط ربع دينار ولا شيء على الفقير، قلنا ما تحمله العاقلة معونة لا مؤنة ودون العشرة ليس بمؤنة لأنه لا يقطع سارقه فهو تافه كما أخرجه ابن أبي شيبة[3] عن عائشة أنها قالت: إن يد السارق لم تكن تقطع في عهد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الشيء التافه، قالوا بين البيهقي[4] أنه [١٢٧/٥] مدرج من قول عروة، وقد توهم جماعة من الأئمة أنه في أحد الصحيحين بهذا اللفظ ولا شيء فيهما.

قلت: وأنا لا أعرف وجهاً لهذا التقدير، إلا ما ذكر من أنه مَعُونة لا مؤنة وهو اجتهاد في مقابلة جعلها على العاقلة من غير تفصيل، ولأنها على أهل المواشي من مواشيهم وليست بدراهم، فلا أدري ما هذا إلى أن يفتح الله تعالى بدليله.

وهذا القدر يلزم كل واحد من العاقلة (**ولو**) كان (**فقيراً**) خلافاً لأحمد[5] بن يحيى[6] والشافعي[7]، لنا معناها التناصر والفقير في النصرة كالغني، قالوا معونة لا مؤنة

....

(١) في " البناية في شرح الهداية " (٢ / ٤٦١) .

(٢) في " البيان " (١١ / ٦٠٦ – ٦٠٧) .

(٣) في مصنفه (١٠ / ٢٦) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٦٢ – ٢٦٣) .

(٥) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٤٧ – ٤٨) .

(٦) " البحر الزخار " (٥ / ٢٥٣) .

(٧) " البيان " للعمراني (١١ / ٤٨٧) .

وهو على الفقير مؤنة، قلنا هي منجمة وكل نجم تافه لا مؤنة فيه (ثم) إذا لم يكن للجاني عاقلة أو لم تكمل الدية بها كان ما لا تحمله العاقلة (في ماله) وقال الفريقان في بيت المال، لنا أنه أخص من بيت المال قالوا حديث أنا وارث من لا وارث له[أ] أعقل عنه وارثه والخال وارث من لا وارث له يعقل عنه، ويرثه أحمد[١] وأبو داود[٢] والنسائي[٣] وابن حبان[٤] وابن ماجه[٥] وابن السكن[٦] والحاكم[٧]، وقال صحيح على شرطهما من حديث المقدام بن معدي كرب، وحسنه أبو زرعة، وأما إعلال البيهقي[٨] له بالاضطراب فمندفع بشواهده عند الترمذي[٩] من حديث عمر بلفظ الله ورسوله مولى من لا مولى له، والخال وارث من لا وارث له"، وعند البزار[١٠] من حديث أبي أمامة بن سهل، وقال هو أحسن

(أ) **قوله:** من "لا وارث له"[١١]، أقول: هذا دليل على محل النزاع فإنه فيمن لا عصبة له فالحق مع الفريقين. قوله: وشهد له الحديث الصحيح في القسامة، أقول: هذه شهادة عادلة وبحث حسن.

---

(١) في " المسند " (٤ / ١٣١ ، ٣٣٣).

(٢) في " السنن " رقم (٢٩٠١) .

(٣) في " السنن الكبرى " رقم (٦٣٥٤ ، ٦٣٥٧ – العلمية) .

(٤) في صحيحه رقم (١٢٢٥ ، ١٢٢٦ – موارد) .

(٥) في " السنن " رقم (٢٧٣٨) .

(٦) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٧٥) .

(٧) في " المستدرك " (٤ / ٣٤٤) .

وهو حديث صحيح .

(٨) في " السنن الكبرى " (٤ / ٢١٥) .

(٩) في " السنن " رقم (٢١٠٣) وقال : هذا حديث حسن صحيح .

قلت : وأخرجه أحمد (١ / ٢٨) وابن ماجه رقم (٢٧٣٧) وابن حبان رقم (١٢٢٧ – موارد) وابن الجارود رقم (٩٦٤) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٤ / ٣٩٧) والدارقطني (٤ / ٨٤ رقم ٥٣) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٢١٤) . وهو حديث صحيح .

(١٠) في ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٧٥) .

(١١) تقدم وهو حديث صحيح .

إسناد فيه، والمراد عقله مما في يده من مال المصالح ولو كان لِلْخُصُوصِيَّةِ أثر لكان الجاني أخص من العاقلة.

(**ثم**) إذا لم يكن له مال كانت الدية في (**بيت المال**) لما تقدم (**ثم**) إذا لم يكن هناك بيت مال عقل عنه (**المسلمون**) لحديث لا يذهب دم امرئ مسلم هدراً في الإسلام، ذكره المصنف في "البحر"[1] وهو نقل عن كتب المذهب، ويشهد له الحديث الصحيح[2] في القسامة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم ودى عبدالله بن سهل المقتول بخيبر بمائة من الإبل من إبل الصدقة، لما حلف اليهود ما قتلوه ولا علموا قاتله، وأبى أولياؤه أن يحلفوا أن اليهود قتلوه، فحين إن لم يتعين من [له][3] تتعلق به الدية وداه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من عنده بل ودى [رسول الله][3] عامر بن الأضبط الذي قتله محلم بن جثامة وودى أيضاً من عند نفسه أخاً مجاعة قتله بنو سدوس كافراً، والمسلم أولى بأن يديه الإمام إذا تعذرت أو تعسرت ديته من غير الإمام، وإن كان قتله عمداً أصح •

قيل ويتعين على من عينه الجاني من المسلمين ، قلت: القياس على الديوان أظهر، فيجب أن تكون على أهل نصرته من ديوان أو غيره، ولأن بيت المال عبارة عن المال نفسه وهو موجود في أيدي المسلمين وإن لم يكن هناك إمام.

• •

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٢٥٢) •

(٢) أخرجه أحمد (٤ / ٣) والبخاري رقم (٦٨٩٨) ومسلم رقم (٢ / ١٦٦٩) •

(٣) زيادة من نسخة أخرى •

(و) الجاني (**لا شيء عليه إن كفت العاقلة**) وقال أبو حنيفة[١] ومالك[٢] وابن شبرمة[٣] هو كإحداهم، احتج المصنف بأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قضى بالدية على العاقلة ولم يذكر الجاني، وأجيب بأن قضاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم في الدية على العاقلة كان في جناية المرأة وهي لا تعقل اتفاقاً، ولأن وضعها على النصرة والمنصور أولى بنصرة نفسه.

(و) لهذا (**تبرأ**) العاقلة (**بإبرائه قبل الحكم عليها**) بالدية فلولا أن الدية متعلقة بذمته لما برئت العاقلة بإبرائه، وكما (**لا**) يحصل البراء للجاني في (**العكس**) وهو حيث أبرئت العاقلة وفي الطرفين نظر، لأن الوجوب في الأصالة إنما هو على العاقلة[٤]، ولهذا لا يكون عليه شيء إن كفت العاقلة.

(و) يعقل (**عن ابن العبد و**) ابن (**الملاعنة و**) ابن (**الزنى عاقلة أمه**) أما ابن العبد فإنما تعقل عنه عاقلة أمه حيث[أ] لا حُرَّ يعقله من جهة أبيه، وأما ابن الملاعنة

(أ) **قوله:** حيث لا حُرّ يعقل من جهة أبيه، أقول: هذا إشارة إلى ما ذكره المصنف في "الغيث"[٥] بعد كلام حيث قال: إذا أخطأ العبد حال رق أبيه فإنه يحمل الدية، وهذا حيث لا عاقلة للأب وصرحوا بأن أباه لا يحمل شيئاً من الدية لأجل الرقّ فأما لو كان لأبيه أقارب أحرار، هل يعقلون عنه لكونهم عصبة أم لا، اختلف نظر المذاكرين في ذلك فقال الفقيه عليّ[٦] وغيره: ظاهر كلام أبي طالب أن الرق كما يقطع الإرث فإنه يقطع العقل، فلا يعقل عنه حينئذ عاقلة أبيه، ثم قال: والأظهر أن عاقلة

---

(١) " تبيين الحقائق " (٦ / ٢٧٨) " البناية في شرح الهداية " (١٢ / ٤٧٨) .

(٢) " عيون المجالس " (٥ / ٢٠٤٤ – ٢٠٤٥ المسألة رقم ١٤٧٤) .

(٣) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٢٢) .

(٤) انظر : " البناية في شرح الهداية " (١٢ / ٤٨١ – ٤٨٢) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٤٨ – ٥١) .

(٥) انظر : " شرح الأزهار " لابن مفتاح (١٠ / ٣٠٠ – حاشية) .

(٦) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٩٩ – ٣٠٠ – حاشية) .

وابن الزنى فالقياس أن لا يعقل عنه إلا بيت المال، إلا أن نقول العقل تابع للإرث، وإن ذوي الأرحام عند عدم العصبات هم الورثة لا بيت المال، كما دل عليه قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُو الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾[1] وقوله صلى الله عليه وآله وسلم: الخال وارث من لا وارث له كما تقدم[2]، إلا أنه يشكل بما تقدم من ثبوت العقل على غير الوارث وإعطاء الإرث غير العاقلة (**والإمام وليٌّ مسلم قتل ولا وارث له**) لحديث عمر المتقدم، وشاهده[3] بلفظ: "الله ورسوله مولى من لا مولى له"، ولو حذف لفظ قتل لكان أولى لإيهامه أن الإمام ولي للحي وليس كذلك فإنه وليه الذي يعقل عنه كما تقدم.

(**و**) الإمام وإن كان ولياً للمقتول الذي لا وارث له فإنه (**لا**) يصح منه (**عفو**) عن دمه لأن أولياءه في الحقيقة هم المسلمون، ولهذا يعقلون عنه حيث لا [**١٢٨/٥**] عصبة له، والعقل من بيت المال هو عقل في الحقيقة منهم لأن المال مالهم والإمام إنما هو نائب لهم فيما هو لهم، فكما لا يصح من الوكيل التبرعات لا يصح من الإمام العفو، وفيه

الأم لا تحمل عقلاً إلا حيث عدمت عاقلة الأب، لكن الغالب أن العبد المملوك لا عصبة له أحرار، فلم يلتفت إلى النادر هذا حاصل كلامه لأنه ساقه في حلّ عبارة نقلت عن الهادي مثل عبارة "الأزهار" [١٢٨/٥].

---

(١) [سورة الأنفال : ٧٥] .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح .

نظر للإجماع على أن رأي الإمام في مال المصالح أولى من رأي[أ] المسلمين وأنه إنما يخاطب فيه بظنه لا بظنونهم ولا كذلك النائب.

(أ) **قوله:** أولى من رأي المسلمين، وإلا لزمه أن يشاورهم في كل حكم ولا قائل به، وقد صرح به المصنف في "الغيث"[1] فقال: والحق أن الإمام يتحرى الأصلح للأمة ويفعله ولا حرج عليه في عفو أو قصاص أو دية.

---

(١) ذكرة ابن مفتاح في شرح الأزهار (١٠/٣٠٠) .

باب والقسامة(أ)

(أ) **باب والقسامة:** أقول: القسامة الجماعة يُقْسِمُونَ على الشيء ويأخذونه أو يشهدون، وفي "فتح الباري"[1] هي مصدر أقسم يقسم قسماً، وهي الأيمان تقسم على أولياء القتيل إذا ادعي الدم أو على المدعى عليهم الدم، وخص القسم على الدم بلفظ القسامة، قال إمام الحرمين[2]: القسامة عند أهل اللغة اسم للقوم الذين يقسمون، وعند الفقهاء[3] اسم للأيمان، وفي "المحكم"[4] القسامة الجماعة يقسمون على الدم أو يشهدون به، ويمين القسامة منسوبة إليهم، ثم أطلقت على الأيمان نفسها، انتهى.

وفسرها في "البحر"[5] المصنف بثلاثة تفاسير، فعلى رأي أهل المذهب فسرها بأن يوجد قتيل في موضع يختص بمحصورين غير المقتول، ولا يدعي الورثة القتل على غيرهم أو على معينين، وتفسيرها عند الشافعي[6] في أحد قوليه أن يدعي الأولياء على واحد أو جماعة معينين، وهناك لوث وتفسيرها عند مالك[7] إلزامه المدعى عليهم إن كان هناك لَوْث.

(١) (١٢ / ٢٣١) .

(٢) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٢ / ٢٣١) .

(٣) التعريفات " للجرجاني (ص ١٨٤) و " التوقيف على مهمات التعاريف " للمناوي (ص ٥٨١) .

(٤) (٦ / ٢٤٧ – ٢٤٨) .

(٥) " البحر الزخار " (٥ / ٢٩٧) .

(٦) " المهذب " (٥ / ٥٧١) " روضة الطالبين " (١٢ / ٥) .

(٧) " عيون المجالس " (٥ / ٢٠٦٥) .

اسم جمع للجماعة الحالفين على شيء ليأخذوه، مشتق من القسم كالجماعة من الجمع، ثم الجماعة المشروعة أيمانهم خمسون اتفاقاً، وإنما الخلاف في مقامين أحدهما أن الخمسين من المدعين أو من المدعى عليهم الجمهور(١) على أنهم من المدعى عليهم ٠

وقال ابن الزبير(٢) وعمر بن عبد العزيز وأحمد(٣) وعن مالك(٤) وقديم قولي الشافعي(٥) من المدعين لنا، رواية ابن عيينة عن يحيى بن سعيد عند أبي داود(٦) والبيهقي(٧) وعزاه إلى مسلم أيضاً ووافق ابن عيينة وهيب بن خالد أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بدأ بعرض يمين اليهود على أولياء عبد الله بن سهل المقتول بخيبر الثابت حديثه عند الجماعة(٨) كلهم من حديث سهل ابن أبي حثمة ٠

...._

---

(١) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٢٠٢) " فتح الباري " (١٢ / ٢٣٦) ٠

(٢) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٢ / ٢٣٦) وابن قدامة في " المغني " (١٢ / ٢٠٢) ٠

(٣) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٢٠٢) ٠

(٤) " عيون المجالس " (٥ / ٢٠٦١ مسألة رقم ١٤٨٥) ٠

(٥) " روضة الطالبين " (١٢ / ٥) ٠

(٦) في " السنن " رقم (٤٥٣٠) ٠

(٧) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٢١) ٠

(٨) أخرجه أحمد (٤ / ٢) والبخاري رقم (٣١٧٣) ومسلم رقم (٣ / ١٦٦٩) وأبو داود رقم (٤٥٢٠) والترمذي رقم (١٤٢٢) والنسائي رقم (٤٧١٢) وابن ماجه رقم (٢٦٧٧) ٠

وهو حديث صحيح .

قالوا خالفهم الليث وحماد[1] بن زيد وبشر بن المفضل، فرووه عن يحيى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بدأ بعرض يمين المدعين على نفوسهم، قلنا ترجح رواية ابن عيينة ومن وافقه بموافقتها قياس اليمين على المنكر، وأيضاً أخرج مسلم[2] والنسائي[3] من حديث سلمة بن عبد الرحمن وسليمان بن يسار عن أناس من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه أقرّ القسامة في الإسلام على ما كانت عليه في الجاهلية .

وقد أخرج البخاري[4] والنسائي[3] حديث ابن عباس "أن الذي سنها في الجاهلية أبو طالب في قتيل من بني هاشم قتله صاحبه في سفر على عقال بعير، وأنكر أن يكون قتله فالزمه أبو طالب أيمان خمسين من قومه أو تأدية مائة من الإبل وإلا قتل، فحلف ثمانية وأربعون من قومه فلم يحل الحول على واحد منهم في قصة[أ] طويلة.

(أ) **قوله:** في قصة طويلة، أقول: أخرج البخاري[4] والنسائي[5] من حديث ابن عباس قال: إن أول قسامة كانت في الجاهلية لفِيْنَا بَني هاشم كان رجل من بني هاشم استأجره رجل من قريش من فخذ أخرى، فانطلق معه في إبله فمر به رجل من بني هاشم قد انقطعت عروة جوالقه، قال: أغثني بعقال أشد به عروة جوالقي لا تنفر الإبل، فأعطاه عقالاً فشد به عروة جوالقه، فلما نزلوا عقلت الإبل إلا بعيراً واحداً، فقال الذي استأجره: ما بال هذا البعير لم يعقل من بين الإبل؟ قال: ليس له عقال، قال وأين عقاله؟ فخذفه بعصا كان فيها أجله، فمرّ به رجل من أهل اليمن قال: أتشهد الموسم، قال: ما أشهد وربما أشهد، قال: هل أنت مبلغ عني رسالة مرة من الدهر؟ قال: نعم، قال فإذ شهدت الموسم فناد يا آل قريش، فإذا أجابوك فناد يا آل هاشم، فإذا أجابوك فسل عن أبي طالب فأخبره أن فلاناً قتلني في عقال ومات المستأجر، فلما قدم الذي استأجره سأله أبو طالب قال: ما فعل صاحبنا؟ .

---

(١) انظر : " فتح الباري " (١٢ / ٢٣٦) " المغني " لابن قدامة (١٢ / ٢٠٢) .

(٢) في صحيحه رقم (٧ / ١٦٧٠) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٧٠٧) . وهو حديث صحيح .

(٤) في صحيحه رقم (٣٨٤٥) . (٥) في السنن رقم (٤٧٠٦) .

قلت: وهو شاهد للبتي[1] ما عدم لزوم الدية بعد الأيمان، وثانيهما ماذا يلزم بعد اليمين؟ فالمذهب أن الواجب إنما هو الدّية على عاقلة المدعى عليهم عاقلة وقال البتي لا دية عليهم ولا قود، وقال ابن الزبير ومن تبعه القود على من حلف عليه المدعون لنا ما عند مسلم[2] في الحديث المذكور أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: إما أن تدوا صاحبكم وإما أن تأذنوا بحرب من الله ورسوله؟ قالوا في المتفق عليه[3] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لهم: يحلف خمسون منكم على رجل منهم فيدفع إليكم برمته.

قال: مرض فأحسنت القيام عليه ووليت دفنه، قال: قد كان أهل ذلك منك، فمكث حيناً ثم إن الرجل الذي أوصى إليه أن يبلغ عنه وافى الموسم، فقال: يا آل قريش، فأجابوه، فقالوا: هذه قريش، قال: هاشم، قالوا: هذه بنو هاشم، ثم قال: أين أبو طالب، قالوا: هذا أبو طالب، قال: أمرني فلان أن أبلغك رسالة أن فلاناً قتله في عقال، فأتاه أبو طالب فقال: اختر منا إحدى ثلاث، إن شئت أن تودي مائة من الإبل فإنك قتلت صاحبنا، زاد النسائي خطأ وإن شئت حلف خمسون من قومك أنك لم تقتله فإن أبيت قتلناك به، فأتى قومه فأخبرهم، قالوا: نحلف، فأتته امرأة من بني هاشم كانت تحت رجل منهم قد ولدت منه، فقالت: يا أبا طالب أريد أن تجيز ابني هذا برجل من الخمسين ولا تصبر يمينه حيث تصبر الأيمان، ففعل فأتاه رجل منهم، فقال يا أبا طالب أردت خمسين رجلاً أن يحلفوا مكان مائة من الإبل يصيب كل رجل منهم بعيران، هذان البعيران فاقبلهما مني ولا تصبر يميني حيث تصبر الأيمان، فقبلهما وجاء ثمانية وأربعون فحلفوا، قال ابن عباس فوالذي نفسي بيده ما حال الحول ومن الثمانية والأربعين عين تطرف [١٢٩/٥].

---

(١) حكاه عنه القاضي عياض في " إكمال المعلم بفوائد المسلم " (٥ / ٤٤٩) .

(٢) في صحيحه رقم (٦ / ٦٦٩) .

(٣) البخاري رقم (٣١٧٣) ومسلم رقم (٣ / ١٦٦٩) .

وأجاب البتي[1] بأن ذلك إنما صدر عن النبي صلى الله عليه وآلـه وسـلم مقاولـة وترويًا لا حكمًا، وإنما الحكم ما استقر عليه الأمر من تحمله الدية من عند نفسه بعـد أن كتب إلى اليهود فكتبوا مجيبين عليه يحلفون بالله ما قتلناه ولا علمنا قاتله، ولو كانت الدية واجبة على اليهود لما عذرهم عنها، قلنا أخرج النسائي[2] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قسم الدية عليهم وأعانهم بنصفها، قالوا لا يقابل المتفق عليه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم انفرد بتسليم مائة من الإبل مـن عند نفسه.

واتفقا عليه وأبو داود[3] من حديث رافع بن خديج، وتقدم أن القسامة أقـرت في الإسلام على ما كانت عليه في الجاهلية، ولم يكن في الجاهلية جمع بين الأموال والدية كما تقدم.

قلنا : حديث أبي إسرائيل عن عطية عن أبي سعيد عند أحمد[4] والبيهقي[5] أن رجلاً وجد قتيلاً بين قريتين، فأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم "أن يذرع ما بينهما فوجد

....

---

(١) انظر : " فتح الباري " (١٢ / ٢٣٦) " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٥ / ٤٤٩) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٧٢٠) وهو حديث شاذ . (٣) في " السنن " رقم (٤٥٢٤) وهو حديث صحيح لغيره.

(٤) في " المسند " (٣ / ٣٩) .

(٥) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٢٦) .

قلت : وأخرجه البزار في " المسند "رقم (١٥٣٤ – كشف) والعقيلي في " الضعفاء الكـبير " (١ / ٧٦) وابـن عدي في " الكامل " (١ / ٢٨٧) من طرق .

إسناده ضعيف لضعف أبي إسرائيل الملائي الكوفي ، وعطية بن سعد العوفي وتابع أبا إسرائيل ، الصبي بـن الأشـعث السلولي ، عند ابن عدي في " الكامل " (٤ / ١٤١١) عنه ، عن عطية ، به مرفوعاً .

قلت : الصبي صاحب مناكير ، وهذا الحديث أحدها كما صرح بذلك ابن عدي .

وخلاصة القول : أن الحديث ضعيف جداً . والله أعلم .

أقرب إلى أحد الجانبين بشبر [١٢٩/٥] فألقى ديته عليهم"، قالوا[١] تفرد به أبو إسرائيل وعطية ولا يحتج بهما، وقال العقيلي[٢] هذا الحديث ليس له أصل.

قلنا : روى الشافعي[٣] والبيهقي[٤] عن عمر مثله في قتيل وجد بين خيوان ووادعة قالوا من طريق مجالد[٥] وهو لين، وأيضاً اختلف عليه فيه فقيل عن الحارث الأعور وقيل عن الحارث[٦] بن الأزمع.

قلت: ومن[أ] أجل ما حققناه قال الناصر[٧] ....

(أ) **قوله:** ومن أجل ما حققناه قال الناصر: إنها غير مشروعة، أقول: الذي حققه الشارح أنها لا تجب الدية على أهل القسامة، وأما الأيمان فإنه قرر شرعيتها، والناصر يقول: إنها لا تشرع الأيمان أصلاً، بل يقول: إذا ادعي على معينين ولا بينة فعليهم اليمين ولا دية، لحديث: لو أعطي الناس بدعاواهم لادعى قوم دماء قوم وأموالهم الحديث تقدم، وإن لم يدع على معينين فالدية على بيت المال لفعل عمر برأي علي في رجل قتل في الطواف ولم يعلم قاتله، هكذا حكاه عنه المصنف في "البحر"[٧].

---

(١) قاله البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ١٢٦) .

(٢) في " الضعفاء الكبير " (١ / ٧٦) .

(٣) في " معرفة السنن والآثار " (١٢ / ١٨٢ رقم ١٦٣٩٢) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٢٦) .

قلت : وأخرجه عبد الرزاق في " مصنفه " رقم (١٨٢٦٦) وابن أبي شيبة في " مصنفه " (٩ / ٣٨١) .

(٥) قال البيهقي : روي عن مجالد عن الشعبي عن مسروق ، عن عمر ومجالد غير محتج به .

" معرفة السنن والآثار " (١٢ / ١٨٣ رقم (١٦٣٩٥) .

(٦) أخرجه البيهقي في " معرفة السنن والآثار " (١٢ / ١٨٣ رقم ١٦٣٩٦) .

قلت : وهذه الرواية مدارها على مجالد أيضاً وهو غير محتج به .

(٧) " البحر الزخار " (٥ / ٢٩٦) .

. . . .

واعلم أنه لم يختص الناصر بالقول بعدم شرعيتها بل في "نهاية المجتهد"[1] أنه قال سالم بن عبد الله وعمر بن عبد العزيز وابن علية لا يجوز الحكم بها، وهو معنى عدم شرعيتها، قالوا: لأنها مخالفة لأصول الشرع المجمع على صحتها فمنها أن الأصل في الشرع أن لا يحلف أحد إلا على ما علم قطعاً أو شاهده حساً، وإذا كان كذلك فكيف يقسم أولياء الدم وهم لم يشهدوا القتل بل قد يكونون في بلد والقتل في بلد آخر.

وكذلك روى البخاري عن أبي قلابة أن عمر بن عبد العزيز أبرز سريره يوماً للناس، ثم أذن لهم فدخلوا عليه، فقال: ما تقولون في القسامة؟ قالوا: القسامة القود بها حق فقد أقاد بها الخلفاء، فقال: ما يقول أبو قلابة ونصبني للناس؟ فقلت: أمير المؤمنين عندك أشراف العرب ورؤوس الأجناد، أرأيت لو أن خمسين رجلاً شهدوا على رجل بدمشق أنه قد زنى ولم يروه أكنت ترجمه؟ قال: لا، قلت: أفرأيت لو أن خمسين رجلاً شهدوا على رجل بحمص أنه سرق أكنت تقطعه ولم يروه، قال: لا، وفي بعض فما بالهم إذا شهدوا أنه قتله بأرض كذا وهم عندك أقدت به، فكتب عمر بن عبد العزيز في القسامة إن أقاموا شاهدي عدل أن فلاناً قتله فاقده ولا تقبل شهادة الخمسين إن أقسموا.

قالوا: ومنها أي من الأصول أن الأيمان ليس لها تأثير في الدماء، ومنها: أي من الأصول أن البينة على من ادعى واليمين على من أنكر.

ومن الأدلة على عدم شرعيتها: أنه لم يروَ في تلك الأحاديث أن رسول الله صلى الله عليه وسلم حكم بها ولا أحَضر اليهود ليجيبوا على من ادعى عليهم، فليس في القصة كصورة حكم أصلاً، وإنما كانت حكماً جاهلياً، فتلطف لهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ليريهم كيف لا يلزم الحكم بها على أصول الإسلام، ولذلك قال لهم: أتحلفون خمسين يميناً لولاة الدم وهم الأنصار ولو كانت السنة ذلك، أي أن يحلفوا وإن لم يشهدوا لقال لهم: هي السنة أي ولأمرهم بها.

---

(١) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٤ / ٣٥٩ – ٣٦١) .

. . . .

قالوا: وإذا كانت هذه الآثار غير نص في القضاء بالقسامة والتأويل يتطرق إليها فصرفها بالتأويل إلى الأصول أولى.

وأفاد في "فتح الباري"[1] أنه أيضاً يخالف فيها ابن عباس وإبراهيم النخعي، واعلم أنه قد أجيب عن مخالفتها الأصول بأن القسامة أصل مستقل بنفسه مخصص للأصول كسائر المخصصات للحاجة إلى شرعيتها حياطة لحفظ الدماء وردع المعتدين، وذلك لأن القتل لما كان يكثر وقد يقل حصول الشهود عادة، لأن القاتل إنما يتحرى بالقتل موضع الخلوات ويترصد أوقات الغفلات، جعلت هذه السنة حفظاً للدماء فصارت أصلاً مستقلاً، ولا تطرح سنة لسنة انتهى.

قلت: ولا يخفى أن هذا الجواب فرع صحة أنه صلى الله عليه وآله وسلم حكم بالقسامة وليس في الأحاديث دليل على حكمه بها، ألا تراه لما قال لهم يحلف لكم يهود قالوا: ليسوا بمسلمين فلم يجب عليهم صلى الله عليه وآله وسلم بأنهم وإن كانوا ليسوا بمسلمين فما لكم مع عدم البينة إلا أيمانهم، فإن اليمين على المدعى عليه مسلماً كان أو غير مسلم، كما أنه لم يقل لهم لما قالوا كيف نحلف ولم نحضر ولم نشهد، هذا حكم القسامة أن يحلف المدعي وإن لم يشهد ولم يحضر، فعدل عن هذا البيان لهم في الطرفين إلى التزام الدية من عنده ولو كان الحكم في القسامة متعيناً لبين لهم الجواب في الطرفين فإنه لا يجوز تأخير البيان عن الحاجة، وبهذا تعرف قوة قول الأقل.

---

(1) (١٢ / ٢٣٢ - ٢٣٣).

هي غير مشروعة وأنها لا (**تجب**) ومن أوجبها من أصحابنا أوجبها (**في الموضحة فصاعداً**)[1] وقالت الحنفية[2]: لا تجب إلا في النفس، لنا القياس بجامع كونهما جناية تحملها العاقلة، وأجيب[أ] بالفرق بعظم أمر النفس، ثم لا تجب إلا (**إن طلبها الوارث ولو**) كان الوَرَثَةُ (**نَسَاءً أو**) قد كان (**عفى عنها البعض**) من الورثة لأن عفو البعض لا يسقط حق البعض الآخر، وإنما يسقط بالعفو القصاص لعدم انقسامه.

(**و**) لكن إذا انفرد الطالب بالمطالبة فلزمت الدية فإنه (**لا يستبد الطالب بالدية**) خلافاً للمؤيد بالله[3] قلنا إسقاط البعض حقه من القسامة التي هي الأيمان لا يستلزم إسقاط حقه من القصاص الدية، قالوا محل النزاع لأنها إنما تجب بالطلب كالشّفعة فمن لم يطلب[ب] لم يستحقها.

(أ) **قوله**: وأجيب بالفرق لعظم أمر النفس، أقول: قد سلف له قريباً اختيار لزوم العاقلة كل خطأ من الدم والمال قَلاّ أو كثرا مستدلاً بالقياس، وأن الجامع الجناية، وهنا قال: لا تحمل العاقلة الموضحة فتناقض كلاماه فتذكر.

(ب) **قوله**: فمن لم يطلب لم يستحقها، أقول: وعلل المصنف عدم سقوط حقه بأنهما حقان مختلفان فلا يلزم من سقوط أحدهما سقوط الآخر، ولكن لا يخفى أن مع جعله للطلب شرطاً في استحقاق القسامة يقوي كلام الشارح.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٦٥٥) فمبني على صحة إلحاق ما دون النفس بالنفس ، ولكنه يقال : مقتضى قواعدهم أنه لا يقاس على ما ورد مخالفاً للقياس بل يقر في موضعه ، وإن كان الحق ما قدمنا أن كل الشريعة المطهرة واردة على القياس المطابق للحكمة التي ينتفع بها العباد عاجلاً وآجلاً .

(٢) " البناية في شرح الهداية " (١٢ / ٤٢٤ – ٤٢٥) .

(٣) " شرح الأزهار " (١٠ / ٣٠٣ – ٣٠٤) .

(فصل)

(**فمن قُتل أو جرح**) موضحة فصاعداً (**أو وجد أكثره**) ففيه القسامة لا من لم يظهر فيه أثر قتل ولا جرح لجواز موته حتف أنفه خلافاً للشافعي[1]، قلنا: خالف أصله في اشتراط[أ] اللوث[2] ....

فصل فمن قتل أو جرح.

(أ) **قوله:** في اشتراط اللَّوْث، أقول: هو بفتح اللام آخره مثلثة، ....

---

(١) " المهذب " (٥ / ٥٧٤) " البيان " للعمراني (١٣ / ٢٣١) .

(٢) القسامة لا تكون إلا إذا كانت معتمدة على لوث ، والمراد باللوث ، هو غلبة الظن على أن فلاناً هو القاتل ، وتحصل غلبة الظن هذه بناء على وجود واحد من الأمور التالية :

التدمية : هي قول القتيل قبل موته ، قتلني فلان ، أو دمي عند فلان ويشترط للعمل بالتدمية أن يكون القتيل حراً ، مسلماً ، بالغاً ، وأن يستمر القتيل على قوله إلى الموت ولا يرجع عنه ، وأن يشهد على إقراره عدلان فأكثر .

وانظر باقي الأمور الأخرى . " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٥٦٥ – ٥٦٨) .

فاللوث في الأصل هو ما يثمر صدق الدعوى ، وله صور ذكرها صاحب " البحر الزخار (٥ / ٢٩٥ – ٢٩٦) .

(منها) : وجود القتيل في بلد يسكنه محصورون ، فإن كان يدخله غيرهم اشترط عداوة المستوطنين للقتيل كما في قصة أهل خيبر .

(ومنها) : وجوده في صحراء وبالقرب منه رجل في يده سلاح مخضوب بالدم ولم يكن هناك غيره .

(ومنها) : وجوده بين صفي القتال .

(ومنها) وجوده ميتاً بين مزدحمين في سوق أو نحوه .

(ومنها) : كون الشهادة على القتل نساءً أو صبياناً لا يقدر تواطؤهم على الكذب هذا معنى كلام البحر .

ومن صور اللوث : أن يقول المقتول في حياته دمي عند فلان أو هو قتلني أو نحو ذلك ، فإنها تثبت القسامة بذلك عند مالك والليث .

وادعى مالك:أن ذلك مما أجمع عليه الأئمة قديماً وحديثاً،واعترض هذه الدعوى ابن العربي وفي الفتح أنه لم يقل بذلك غيرهما .

(ومنها) إذا كان الشهود غير عدول ، أو كان الشاهد واحداً ، فإنها تثبت القسامة عند مالك والليث ، ولم يحك صاحب البحر اشتراط اللوث إلا عن الشافعي . وحكي عن القاسمية والحنفية أنه لا يشترط. =

وهو القرينة الدالة على القتل (**في أي موضع**) غير دار الحرب فإنه لا قسامة فيهـــا، وإنما فيها التأرش بين المسلمين .

قال في "القاموس"[1]: إن اللوث شبه الدلالات، وفسره المصنف في "البحر"[2] بقوله: واللَّـوْثُ في القسامة هو ما يثمر صدق الدعوى،

وعدّ لهُ صوراً واختار أنه لا يشترط مستدلاً لعدم شرطه بأنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: يحلـف لكم خمسون " [3]ولم يذكر اللوْث واختار اشتراطه الشافعي، قال: لترجح جنبة المدعي إذ لو لم يكن كانت جنبة المنكر، أقوى إذا الأصل البراءة .

وأجاب المصنف أنه لم يذكر في أخبار القسامة والبيان لا يجوز تأخيره عن وقت الحاجة فـلا دليـل عليه، انتهى.

قلت: من صور اللوث التي ذكرها المصنف[4] عن الشافعي[5] وجود القتيل في بلد يختص بسـكناه محصورون، وهذا هو الذي جعله المصنف شرط صحة دعوى القسامة، فقد اعتبر اللوث غايته أنـه حصره في بعض صوره، والتحقيق أنه لا بد من اللوث فإنه سبب التهمة والباعث عليها، وإلا كانت التهمة بلا سبب وهي نوع من الظن والظن عن غير سبب محال .

هذا وقول الشارح أن الشافعي[6] خالف أصله في اشتراطه اللوث غير صحيح، فإن اللوث عنـده ليس مختصاً بوجدانِ أثر القتل فيه، فإن من صور اللوث عنْد الشافعي كما حكاه عنـه المصـنف في البحر أن يوجد ميت بين مزدحمين في مسجد أو سوق فهذا يحكم [٥/١٣٠] بالقسامة عنده فيـه، فقد وجد اللوث بغير أثر جراحة فليس منحصراً فيها.

= انظر : " عيون المجالس " (٥ / ٢٠٦٦ رقم المسألة ١٤٨٨) " الأم " للشافعي (٧ / ٢٢٦) " البيان " للعمراني (١٣ / ٢٣١) " بدائع الصنائع " (٧ / ٢٨٧) .

(١) " القاموس المحيط " (ص ٢٢٥) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٢٩٥ – ٢٩٦) .

(٣) تقدم تخريجه . (٤)" البحر الزخار " (٥ / ٢٩٥) .

(٥) " البيان " للعمراني (١٣ / ٢٣١) . (٦) انظر " المهذب " (٥ / ٥٧١ – ٥٧٢) .

ولا بد من كون الموضع (**يختص**) التصرف فيه والتردد لا اختصاص الملك للعين أو المنفعة، لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يخص أهل البئر التي وجد فيها عبدالله بن سهل بالقسامة .

ولا بد من كون المختصين بالتصرف (**محصورين** [1]) وإلا فلا قسامة، وإن وجبت الدية في بيت المال كما سيأتي.

وأما تقييد المحصورين بلفظ (**غيره**) فموهم أنه لو كان منهم لما وجبت عليهم القسامة وليس كذلك، وإنما[أ] الشرط أن لا يكون الموضوع مختصاً به كبيته وبستانه ونحو ذلك، وادعى المصنف[2] الإجماع على ذلك .

(**ولو**) كان الموضع (**بين قريتين**) ينحصر أهلهما كانت القسامة عليهما (**إذا استويتا**) تصرفاً (**فيه**) أما لو اختصت إحداهما بالتصرف فيه كانت القسامة عليها وإن كانت الأخرى أقرب منها إليه، وعلى الاستواء يحمل الأثر المتقدم في القتيل الذي وجد بين خيوان ووادعة، وكذا الحديث المتقدم[3] في الموجود بين قريتين ولا حاجة بعد قوله في أي موضع إلى قوله (**أو**) كان الموضع الذي وجد فيه القتيل (**سفينة أو داراً**

(أ) **قوله**: وإنما الشرط أن لا يكون الموضع مختصاً به، أقول: هذا حق وقد صرح بأنه مراده فإنه قال: وحصل من المفهوم أنه إذا كان مختصاً بالقتيل كداره وبستانه ونهره فإنه لا قسامة فيه، ولو كان مستأجراً لذلك الموضع فلا فرق بينه وبين ملكه.

قلت: والعلة عدم اللوث ليكون سبباً للتهمة.

---

(١) تقدم توضيحه .

(٢) انظر : " البحر الزخار " (٥ / ٢٩٨) .

(٣) تقدم نصه وتخريجه .

أو مزرعة أو نهراً و) إنما تثبت القسامة عليهم ما (**لم يدع الوارث على غيرهم**) لظهور انتفاء التهمة عنهم بالدعوى على غيرهم.

وأما قوله: (**أو**) إنه إذا ادعى (**معينين**) من أهل الموضع بطلب القسامة، وعادت من باب الدعوى والبينة فَعَلَّلَهُ بزوال قمة غير المعين، وفيه بحث لأن حديث ابن عباس[1] المقدم بلفظ إن أول قسامة كانت في الجاهلية لفيناً بني هاشم، وإنما أُقرَّت في الإسلام على ما كانت عليه في الجاهلية، والتي كانت في بني هاشم كانت [٥/١٣٠] [أ] دعوى على معين، وأيضاً علل الأمير في "الشفاء"[2] لزوم الدية لعواقل القسامة بأن أقل أحوال المتهمين أن يشبه ما يلزمهم بجناية الخطأ ولا فرق حينئذ غير تعلق التهمة بواحد أو أكثر في أن عاقلة المتهم تحملها إذا دل اللوث على المتهم، فإن اختصاص المتهم بالموضع نوع[ب] من اللوث الذي هو سبب تعلق التهمة بمن تعلق به اللون، وهو لا ينحصر في اختصاص المتهم بموضع الجناية، بل قد يكون غيره من شهادة غير تامة وقرائن قوية، وأما قول ومنها تعيين القتيل للقاتل ولا بينة، وأما قول القاسمية[3] والحنفية[4] أن اللوث الذي اشترطه الشافعي غير شرط فغفلة عن أن الاختصاص بموضع الجناية نوع من اللوث لم

(أ) **قوله:** كانت دعوى على معين، أقول: قد عرفت لك من سياقنا للقصة بطولها.

(ب) **قوله:** نوع من اللوث[5]، أقول: هذا بحمد الله الذي قررناه قريباً قبل الوقوف على ما أشار إليه الشارح من تقريره، وقررنا لك أن أهل المذهب اعتبروا نوعاً من اللوث ولا وجه لاعتباره وحده بل كلما أثار التهمة كان لوثاً معتبراً.

---

(١) البخاري رقم (٣٨٤٥) والنسائي في " السنن " رقم (٤٧٠٦) .

(٢) " شفاء الأوام " (٣ / ٤١٥) .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٢٩٨) .

(٤) " بدائع الصنائع " (٧ / ٢٨٧) .

(٥) تقدم ذكر صور اللوث من " البحر الزخار " (٥ / ٢٩٥ – ٢٩٦) .

تثبت القسامة إلا بسببه، والسر في ذلك أن سبب التهمة أقيم مقام الحقيقة في النفوس، خاصة لعظم العناية بحفظها .

وإنما شرعت الأيمان فيها لدفع القود لا للزوم الدية، فإن القياس أن لا يلزم شيء مع أيمان المدعى عليهم كما هو مذهب البتي[1]، على أنه لو حصل اعتراف من بعض أهل موضع الجناية لما بطل دعوى القسامة إن رد مدعيها الإقرار، ولأن العاقلة لا تحمل اعترافاً كما تقدم، وكون القسامة جارية على غير قياس الدعوى والبينة في الأموال يوجب أن لا يكون تعيين المدعى عليه مانعاً من لزوم الدية لأهل نصرته في ذلك الموضع أو في غيره .

وإذا كملت للولي الشروط المذكورة (**فله أن يختار**) الحالفين كما ثبت لك في حديث[2] رافع بن خديج المقدم شرط كونهم (**من**) أهل المواضع التي حصلت فيها الجناية وأن يكونوا من (**مستوطنيها**) والصواب من المتصرفين فيها ليدخل أهل السفينة والمزرعة والنهر ونحو ذلك على أن المؤيد اكتفى بأن يكونوا من (**الحاضرين**) في الموضع (**وقت القتل**)، وأبو حنيفة لم يشترط الحضور وهو الحق لأن كون الشرط شرطاً حكم شرعي وضعي تفتقر شرطيته إلى دليل شرعي، ولا دليل إلا اعتبار تحقيق حصول اللوث وليس من أصل القاسمية والحنفية ولكنهم يعتبرونه ولا يشعرون .

. . . .

---

(١) حكاه عنه القاضي عياض في " إكمال المعلم بفوائد مسلم "(٥ / ٤٤٩).

(٢) تقدم وهو حديث صحيح لغيره .

ولا بد أن يكون من اختارهم ولي الجناية (**خمسين ذكوراً**) قال المصنف لعدم تعلق التهمة والنصرة بالنساء، وهو مبني على ملاحظة اعتبار اللوث ويكون من اختارهم (**مكلفين**) لرفع القلم عن غير المكلف (**أحراراً**) أيضاً، قال المصنف لشغل العبيد بخدمة المالك، وهي علة عليلة إنما[أ] العلة كونهم مالاً مملوكاً كالبهيمة وإن تعلق بهم خطاب بعض التكليف كالصلاة، ويكون التكليف والحرية حاصلين لمن اختيروا (**وقت القتل**) فلا يكفي حصولها لهم بعده .

قال المصنف : لعدم التهمة وعليه بني قوله: (**إلا هرماً و**) مريضاً (**مدنِفاً**) وقت القتل، وفيه نظر لاستلزام التعليل بالتهمة تعلق اليمين بكل متهم وليس كذلك، وإنما ثبت اختيار الخمسين لا لتعلق التهمة بهم خصوصاً ولا ليلزم القود بنكولهم فإنه لا يثبت إلا بالبينة أو الإقرار بالقتل، ولا لتلزم الدية بالنكول فإنها تلزم وإن حلفوا، وإنما اختيار الخمسين على رأي غير البتي[1] تعبد محض[ب] (**يحلفون ما قتلناه**) ثم تلزمهم الدية

(أ) **قوله:** إنما العلة كونهم مالاً، أقول: سبق له تقوية القول بإلحاق المماليك بالأحرار لا بالأموال.

(ب) **قوله:** تعبد محض، أقول: هذا حسن، وأما عند البتي[1] فإن الأيمان تُسقط الدية، لكنه يقال ومتى لزمت فإنها لا تثبت بمجرد الدعوى.

---

(١) انظر : " فتح الباري " (١٢ / ٢٣٦) " إكمال المعلم بفوائد مسلم (٥ / ٤٤٩) .

عاقلة كما سيأتي، وأما أنهم يزيدون في اليمين (**ولا علمنا قاتله**) فإنما يتجه[أ] على القول باستحقاق اليمين على منكر الشهادة، وقد تقدم خلافه في الشهادات، وعلى ما تقدم ثبت أبو يوسف فقال لا تجب عليهم هذه الزيادة، قلنا ثبت في جواب اليهود على النبي صلى الله عليه وآله وسلم كما تقدم[ب] .

وأجيب بأن ذلك باختيارهم لا عن حكم عليهم به على أنهم لو شهدوا على رجل منكر ولم يصادقهم الوارث لما سقطت القسامة عنهم ولا انصرفت الدعوى إلى المشهود عليه، لما سيأتي من عدم قبول شهادة أهل محل التهمة على غيرهم .

(**ويحبس الناكل حتى يحلف**) خلافاً للشافعي وأبي يوسف، قال المصنف لعلهما بنيا ذلك على أن اليمين على الوارث كما تقدم.

قلت: بل لأن حديث رافع بن خديج عند أبي داود[1] بلفظ [١٣١/٥] قال فاختاروا منهم خمسين فاستحلفهم فأبوا فودّاه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من

(أ) **قوله:** فإنما يتجه على القول باستحقاق اليمين... إلخ، أقول: قال المصنف[2] فإن قيل فما معنى تحليفهم ما علموا له قاتلاً وهم لو قالوا قد علمنا قاتله لا يقبل قولهم، فالجواب من وجهين: أحدهما أن هذا حكم وردت به السنة وما كان كذلك لم يجب تعليله لجواز كونه تعبداً، الثاني وهو أنه يمكن أنهم إذا نسبوه إلى شخص أن يكون سبباً إلى أن يدعى الوارث عليه فتسقط القسامة.

(ب) **قوله:** وأجيب بأن ذلك باختيارهم، أقول: لأهل المذهب أن يقولوا قررهم عليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم، ويجاب بأنه صلى الله عليه وآله وسلم قد بين الواجب عليهم حيث طلب منهم الأيمان أنهم ما قتلوه، فسكوته على ما زادوه ليس بتقرير [١٣١/٥].

---

(١) في " السنن " رقم (٤٥٢٤) وهو حديث صحيح لغيره .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٢٩٨) .

عنده، قلنا ضمير منهم لأهل الدعوى، قالوا: فلا يكون اختاروا حكماً بل خبراً لا يثبت به لأهل الدعوى الاختيار.

قلت: ولأن الأيمان لا فائدة لها إلا على[أ] قول البتي بإسقاطها الدية، وأما[ب] من لا يسقطها بها فلا فائدة فيها ولا في النكول عنها، لأن القود لا يثبت به، وإنما يثبت بالإقرار أو البينة، فلما انتفت الفائدة في الأيمان وفي النكول عنها لم يكن لحبس الناكل وجه.

قلت: ومن ذلك يعلم زيادة صحة مذهب البتي[1] .

(**و**) الوارث له أن (**يكرر**) اليمين (**على من شاء**) من أهل موضع الجناية (**إن نقصوا**) عن الخمسين بناء على أن ما ورد في الأحاديث [من لفظ][2] لكم خمسون يميناً مراد به خمسون قسماً لا خمسون مقسماً وفيه[ج] نظر لوروده بلفظ أيمان خمسين رجلاً منهم، وهو مقيد يحمل عليه المطلق كما علم في الأصول[3] على أن التكرير بدل والأبدال حكم شرعي لا يثبت إلا بنص شرعي، والحق أن أيمان الخمسين إنما تلزم حيث كملوا على أن مخالفة دليل القسامة المذكور للقياس من وجوه يوجب أن تجعل قضية

(أ) **قوله:** إلا على قول البتي بإسقاطها الدية، أقول: يقال مجرد الدعوى واللوث لا يثبت به الدية، وإنما يثبتها الأيمان فيلزم أن تكون مثبتة مسقطة.

(ب) **قوله:** وأما من لا يسقطها بها فلا فائدة فيها، أقول: بل الفائدة استحقاق الدية.

(ج) **قوله:** وفيه نظر، أقول: هو نظر صحيح.

---

(١) انظر : " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٥ / ٤٤٩) " فتح الباري (١٢ / ٢٣٦) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) انظر : " إرشاد الفحول " (ص ٥٤٢ – ٥٤٤ بتحقيقي) " البحر المحيط " (٣ / ٤١٨) .

عين موقوفة على محلها إذ لا عموم في لفظها ولا قياس في معناها حتى تجب التعدية بأحدهما، وبذلك تعلم قوة[أ] مذهب الناصر[1] عليه السلام.

(**ويبدل من مات**) ممن اختير للحلف قبل التحليف (**ولا تكرار مع وجود الخمسين**) لأنه بدل، ولا يصح إلا عند عدم المبدل، وأما أنه يمتنع (**ولو تراضوا**) فمما لا وجه له لأن للأولياء[ب] أن يسقطوا الأيمان عن المتهمين وما يتوهم[ج] علة للمنع من أن اليمين المكررة نيابة ولا تصح في عين، فالمراد بعدم الصحة أنه لا يجب على من له الحق أن يقبلها إلا من المستنيب لا أنه لا يجوز[د] له قبولها من غيره.

(أ) **قوله:** قوة مذهب الناصر، أقول: قد استقوى مذهب البتي وكأنه يريد على القول بشرعيتها ثم استقوى مذهب الناصر وقدمنا تحقيقه.

(ب) **قوله:** لأن للأولياء أن يسقطوا الأيمان عن المتهمين، أقول: يقال هذا تكرار لا إسقاط.

(ج) **قوله:** وما يتوهم علة للمنع، أقول: هذا هو الذي علل المصنف به المنع، قال: لأن اليمين لا يصح التوكيل فيها ولا التبرع بها عن أحد.

(د) **قوله:** لا أنه لا يجوز قبولها من أحد، أقول: صحة النيابة فيها تحتاج إلى دليل ولم يأت به الشارح، والأصل أن من لزمه شيء لزمه فعله بنفسه إلا لدليل، فالمصنف باق على الأصل في المنع.

---

(1) انظر : " شرح الأزهار " (١٠ / ٣١١ – ٣١٢) .

(**و**) إذا تعدد[أ] سبب القسامة في الموضع فإنها (**تعدد بتعدده**) وإن كـان ولي السبب واحداً (**ثم**) إذا حلف الخمسون من أهل الموضع فإنها (**تلزم الدية**) وظـاهر ترتيبه اللزوم بحرف الترتيب على الحلف أن الأيمان سبب اللزوم، فلو أسـقطها الولـد سقطت الدية وليس كذلك فإن غايتها أن تكون كالقود إذا أسقطه الولي لم تسقط لأن[ب] سببها واحد وهو القتل أو تهمته، وإما أن (**عواقلهم**) هي التي يتعلق بها وجوب تسليم الدية بحيث لا يجب على أهل الموضع شيء، فمما لا يقبله[ج] عقل ولا شرع لأن الحديث إنما ألزمها أهل خيبر لأنهم عاقلة القاتل المجهول، وأهل نصرته ولم يلزمها غيرهم (**ثم**) إذا لم تكن لهم عواقل أو نقصت عن الوفاء كانت الدية (**في أموالهم ثم في بيت المال**) كما تقدم.

وأما قوله: (**فإن كانوا صغاراً أو نساء منفردين**) ليس معهـم رجـل بـالغ (**فالدية والقسامة على عواقلهم**) فغفلة عن أن القسامة لا تتعلق بصبي ولا امـرأة، وتعلقها بعواقلهم إنما يكون بواسطة تعلقها بهم، فالوجه أن تكون الدية في بيت المال كما لو حصلت الجناية في قفر كما سيأتي.

(أ) **قوله:** وإذا تعدد سبب القسامة في الموضع، أقول: بأن يوجد القتيل فيه مثلاً.

(ب) **قوله:** لأن سببها واحد وهو القتل أو تهمة، أقول: يقال هما سببا الدعوى، وأما ثبـوت الديـة ولزومها فسببه الأيمان أو البينة، فإنه لا يستحق بمجرد القتل وتهمته دية ولا قود، وبه تعرف ضـعف قوله فيما سبق أنه لا فائدة للأيمان عند من لا يسقط بها الدية.

(ج) **قوله:** مما لا يقبله عقل ولا شرع، أقول: أما العقل فلا مدخل له هنا، وأما الشرع فكما قاله الشارح بل يجب على أهل الموضع الجميع.

(و) أما قوله إنه (**إن وجد**) سبب القسامة (**بين صفين**)[1] مقتتلين (**فعلى الأقرب إليه**) إذا كان (**من ذوي جراحته من رماة وغيرهم**) وإلا فعلى ذوي جراحته وإن كانوا هم الأبعدين فمبني على الحديث والأثر الماضيين فيما وجد بين القريتين، ولا يتمشى هنا لأن أسباب الجناية هنا مختلطة وإن كان الجناة مفترقين بخلاف أهل القريتين فيكون[أ] العمل هنا على ما تقتضيه القرائن المعبر عنها باللوث.

(أ) **قوله:** فيكون العمل هنا على ما تقتضيه القرائن، أقول: هذا حسن، وقد جعل الشافعي من اللَّوث وجود القتيل بين صفي القتال، فإنها تكون القسامة على الأقرب إليه من ذوي جراحته من رماة وغيرهم، كذا نقله عنه المصنف في "البحر"[2].

---

(١) أقول : قد ثبتت القسامة في وجوده بين قريتين ، فثبوتها في وجوده بين صفين أولى ، لأن التهمة أقوى والسبب أظهر ، فإن كان أحد الصفين أقرب من الآخر كان تعلق التهمة به أولى إلا أن لا يكون في سلاحهم ماهو المؤثر في الجناية عليه ، ووجد ذلك في سلاح الصف الأبعد ، فإن التهمة تنصرف عن الأقربين إلى الأبعدين ، فما ذكره المصنف هاهنا صواب لأن قوله : " فعلى الأقرب إليه من ذوي جراحته " تدل على أنهم إذا لم يكونوا من ذوي جراحته كانت على ذوي جراحته وإن كان صفهم بعيداً منه " .

" السيل الجرار " (٣ / ٦٦١) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٢٩٩) .

(فصل)

(**فإن لم يختص**) الموضع بمنحصرين كقفر أو سوق ولا حاجة إلى قوله (**أو لم ينحصروا ففي بيت المال**) وتكون الدية بلا قسامة على أحد، لأن مفهوم ما لم يختص بمنحصرين أعم مطلقاً من مفهوم ما لا ينحصر فهو مندرج تحته .

(**ولا تقبل**[أ] **شهادة أحد من بلد القسامة**) على معين منهم أو من غيرهم خلافاً للمؤيد بالله[1] وأبي يوسف [١٣٢/٥] ومحمد، احتج المصنف[2] بأن شهادتهم متضمنة للدفع عنهم، وأجيب بأنها قد اندفعت[ب] بالدعوى على معين اتفاقاً.

(**و**) أما قوله في القسامة (**هي**) جارية على (**خلاف القياس**)[3] فقد عرفت أن

فصل: فإن لم يختص أولم ينحصروا.

(أ) **قوله:** ولا تقبل شهادة أحد من أهل بلد القسامة، أقول: قال المصنف[2] أمّا لو بينوا بشهادة من غيرهم أن القاتل فلان سقطت عنهم القسامة، فإن صادقهم الوارث ثبت له الحق على من بينوا وإلا فلا شيء له لأنه كذب بينتهم، وقد سقطت عنهم القسامة [١٣٢/٥].

(ب) **قوله:** قد اندفعت بالدعوة على معين اتفاقاً، أقول: بهذا جواب صحيح.

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٣١٦) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٢٩٩) .

(٣) وأما قوله : " وهي جارية على خلاف القياس " فمراده عند إطلاق مثل هذا أن ما أطلقوه عليه مخالف لغالب ما ثبت في القواعد الشرعية ، وقد قدمنا الإشارة إلى شيء من هذا .

وأما قوله : " ويسقط عن الحاملين " إلخ فيجاب عنه بأن مثل هذا الفعل لا يستلزم انتفاء التهمة التي عللوا بها لا عقلاً ولا شرعاً ولا عادة فكيف يكون موجباً لسقوط القسامة عنهم.

" السيل الجرار " (٣ / ٦٦١).

القسامة[أ] هي الأيمان وهي على المذهب جارية على القياس لأنها[ب] على المدعى عليهم، وإنما الذي جرى على خلاف القياس هو تسليم الدية بعد الأيمان، وليس[ج] هو القسامة نعم القسامة جارية على خلاف القياس عند من يجعل الأيمان على المدعي على أن هذا الحكم مما لا دخل له في الفروع، وإنما يذكره الأصوليون ليرتبوا عليه قبول الخبر المخالف أو عدم قبوله، ويفرقون بين مخالف الأصول ومخالف قياسها.

(أ) **قوله:** إن القسامة هي الأيمان أقول: تقدم له أن القسامة اسم جمع لجماعة الحالفين فليست هي الأيمان عنده.

(ب) **قوله:** لأنها على المدعى عليهم، أقول: يقال وليست على المدعى عليهم جميعاً بل على جماعة عينهم المدعي هم بعض من ادعى عليه.

(ج) **قوله:** وليس هو القسامة، أقول: أي تسليم الدية ليس هو القسامة بل القسامة الأيمان. قوله: ولا مخالفة فيها، أقول: تقدم قريباً في شرح قول المصنف ويكرر على من شاء إن نقصوا أنه مخالف للقياس من وجوه، واختار لذلك أنها قضية عين موقوفة.

ثم إن المصنف أراد بالقسامة الدعوى وما يتفرع عليها بقوله: وهي جارية أي القسامة وما يتفرع عنها، وقد بين المصنف مراده وأوضحه حيث قال في "الغيث"[1] وهي أي الأحكام الجارية في القسامة على خلاف القياس الذي تقتضيه أصول الشريعة وذلك من وجوه:

أحدها: الدعوى على غير معين.

الثاني : لزوم الدية بعد التحليف من غير بينة.

الثالث : أنه لم يحكم على من نكل من اليمين.

الرابع : زيادة ما علمنا له قاتلاً في اليمين.

فائدة: قال المصنف لو طلب أهل البلد تحليف الولي ما قتله فلان أو تحليف الفلان ما قتله فلا يَبْعُد وجوب هذه اليمين إذ لو أقر الحالف لزم بإقراره الكف عن طلب القسامة.

---

(١) انظره نصاً في " شرح الأزهار " لابن مفتاح (١٠ / ٣١٦ – ٣١٧).

وقد حققناه في الأصول ما حاصله أن مخالف الأصل عبارة عن مخصص النص، ومخالف قياسه عبارة عما أخرج بعض محال علة الأصل المعبر عنه بالفرع عن الإلحاق بالأصل، وكثير من الناس لا يعرف الفرق بينهما كما جعل المصنف خبر القسامة من مخالف قياس الأصول، وإنما هو من مُخَالَفِتها أنفُسها فإنه خالف الإجماع المعلوم على أن ليس على المنكر غير اليمين من حيث إلزامه إياها والدية .

(و) أما أن القسامة (**تسقط عن الحاملين**) للمقتول (**في تابوت ونحوه**) مما يدل[أ] على تعظيمه بناء على أن لا تهمة لهم مع ذلك، فمبني على أن العلة في لزوم القسامة هي نفس التهمة لا مظنتها، وهو مستلزم لعدم لزوم القسامة لغير متهم وإن كان حاضراً.

(و) أما سقوطها (**بتعيينه**[ب] **الخصم قبل موته**) فقد عرفت أنها إنما كانت في الجاهلية وأقرت في الإسلام على ما كانت عليه في الجاهلية[1] في دعوى على معين فلا نكرر الكلام فيه، ولولا ذلك لما كانت مخالفة للأصول، لأن الأصول إنما هي في الدعوى

(أ) **قوله:** مما لا يدل على تعظيمه، أقول: ليس العلة تعظيمه بل العلة الحمل على الأغلب من الأحوال، فإن القاتلين لا يحملون من قتلوه كحملهم من مات على النعش ظاهراً، بل يبالغون في إخفائه، فلما حملوه ظاهراً لم يبق سبب للتهمة ولا مظنة لها.

(ب) **قوله:** وبتعيينه الخصم قبل موته، أقول: هذا التعيين قد جعله الشافعي من صور اللوث، وقد حكى الله تعالى قصة البقرة في بني إسرائيل، وفي أسباب النزول وتفسير[2] الآية أنه ضرب الميت ببعضها فأحياه الله تعالى، وقال: قاتلي فلان وعمل بقوله وشرع من قبلنا لازم لنا، وقولهم ما لم ينسخ لا حاجة إلى زيادته، لأن المنسوخ من شرعنا غير لازم فهو قيد لاغ.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٣٨٤٥) والنسائي رقم (٤٧٠٦) وقد تقدم بنصه .

(٢) انظر " جامع البيان " (٢ / ١٢٥ – ١٢٧) و " تفسير القرآن العظيم " لابن كثير (١ / ٤٥٣ – ٤٥٥) .

على معين فيمكن الفرق بمخالفة الدعوى على المعين، فإن القتل للدعوى عليه في غـــيره للدعوى على غيره (**و**) إذا عرفت أن القسامة هي أيمان الحالفين فإنهم إذا ادعوا أنهم قد حلفوا، وأنكر الوارث كان (**القول للوارث في نفي إنكار وقوعها**) ولا حاجة إلى قوله (**ويحلف**) لما علم من أن من كان القول قوله فعليه اليمين.

(فصل)

(**وإنما تؤخذ الدية**) الكاملة للنفس وغيرها عن عمد وخطأ فلا حاجة إلى قولـــه (**وما يلزم العاقلة**) لأن اللازم لهم هو الدين، فقد شملها لفـــظ الديـــة (**في ثلاث سنين**) وحق هذا الفصل أن يجعل قيداً للزوم الدية كما فعلنا[أ] نحـــن وقـــدمنا دليلـــه، والكلام عليه هنالك فلا نكرره.

فصل وإنما تؤخذ الدية.

(أ) **قولـه:** كما فعلنا نحن، أقول: فإنه قد قيد ذلك في شرح قوله: فصل وتلزم في نفس المسلم إلا أنه لم يذكر الشارح هنالك الدليل على أن دية العمد مثل دية الخطـأ في ذلـك، واسـتدل لـذلك في "الغيث"[1] بعد تقسيم ما تلزم عنه الدية فقال: إن كانت لا توجب القود بل تسقط علـى العاقلـة بشبهة كالوالد قتل ابنه فقد قال القاضي[2] زيد: إنها مؤجلة، وقال الشافعي: تجب حالة، ونقلـه في "الكافي"[3] وشرح الإبانة[3] لأصحابنا .

وقال في الشرح[4] أنه قال أبو طالب [أنه][5] لا نص لأصحابنا، ويجوز أن يقال إنها لا تجب حاجة لأن الدية وجبت بنفس القتل فأشبه الخطأ.

---

(١) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (١٠ / ٣١٩) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٣٢٠) .

(٣) فقال في " الكافي و " شرح الإبانة " إنها تجب حالة بالإجماع . " شرح الأزهار " (١٠ / ٣١٩) .

(٤) " شرح الأزهار " (١٠ / ٣١٩) .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

ويكون التسليم (**تقسيطاً**) على الثلاث السنين، قال المصنف أما أثلاثاً أو ثلاثة أرباع، والأقل يلحق بالأكثر بالتقديم والتأخير، فيؤخذ النصف أو الثلاثة الأرباع في سنتين يريد به أنه يتسامح باليسير، لأن عمر قضى بأن الواجب إذا كان نصف الدية أخذ في سنتين، فإن كان دون النصف ولو فوق الثلث أخذ في سنة كما ثبت ذلك عنه في الأثر الذي أخرجه عبد الرزاق[1] كما تقدم.

و[الوجه][2] الثاني أن موجب العمد القود لكن سقط بعفو الولي، فقد قال في الكافي وفي شرح الإبانة أنها تجب حالّة بالإجماع[3]، قال: وفي دعوى الإجماع هذا نظر لأن من العلماء من يقول لا تجب الدية رأساً، وحكى الإمام يحيى[4] عن أبي حنيفة[5] وأصحابه أنها تجب مؤجلة في العمد مطلقاً من غير تفصيل، واحتج لهذا القول بأنها مال بدل عن النفس فأشبه دية الخطأ، وهذه العلة عامة للعمد الموجب للقود وغيره، وقد اعتمد الفقيه حسن[6] هذا القول للمذهب إن لم يصح للأئمة نص على خلافه.

---

(١) في " مصنفه " رقم (١٧٨٥٨) .
قلت : وأخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ١٠٩ - ١١٠) وابن أبي شيبة في " المصنف " (٩ / ٢٨٤ - ٢٨٥ رقم ٧٤٨٨) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) لعله إجماع من يوجب الدية . " شرح الأزهار " (١٠ / ٣١٩ - حاشية) .

(٤) " البحر الزخار " (٥ / ٢٥٢ - ٢٥٣) .

(٥) " مختصر الطحاوي (٥ / ١٠٤ - ١٠٥) .

(٦) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٣١٩) .

كتاب الوصايا[أ]

(أ) **كتاب الوصايا:** أقول: في "الانتصار"[1] اشتقاقها من قولهم وصيت الشيء أصيه إذا وصلته وأرضي واصية إذا كانت متصلة النّبات، سميت وصية لأن الموصي يصل ما بعد الموت بما قبله من قضاء الديون والصدقات، ورسمها في "شرح الفتح"[2] بقوله: والوصية في الشرع إقامة المكلف مكلفاً آخر يقوم مقام نفسه بعد موته في بعض الأمور [٥/١٣٣].

(١) انظر " شرح الأزهار " (١٠ / ٣٢٣) .

(٢) انظر " شرح الأزهار " (٨ / ١١٠).

[(فصل)][1]

(**إنما تصح من مكلف**) وقال مالك[2] وخرجه المؤيد للهادي[3] وعن أبي حنيفة[4] تصح من ابن العشر لنا القياس على سائر العقود، قالوا ثبت عن عمر[5] أنه قال في غلام كان في المدينة قيل له أنه من غسان وهو مدنف، وورثته بالشام وليس عنده إلا ابنة عم له، فقال عمر ليوصي لها فأوصى لها بمال يقال له بئر جشم، فبيع ذلك المال بثلاثين ألفاً .

قلنا في رواية عن أبي بكر بن حزم أنه قال وكان الغلام ابن عشر أو اثني عشرة سنة واثني عشرة مظنة الاحتلام، وإن كان في رواية أنه قيل له إن ههنا غلاماً يفاعاً لم يحتلم فإن المظنة تغني عن المئنة .

وأما اشتراط صدورها من (**مختار حالها**) فاتفاق وسواء صدرت (**بلفظها أو لفظ الأمر**) بإعطاء الموصى له لكن الأمر لا يكون وصية إلا إذا كان مذكوراً فيه الإعطاء [١٣٣/٥] (**لِبَعْدِ الموت**) والوصية تلزم (**وإن لم يذكر وصياً**) معيناً.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٢٧٦) .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٣٠٩) .

(٤) " البناية في شرح الهداية " (١٢ / ٥٠٥ – ٥٠٦) .

(٥) أخرجه مالك في " الموطأ " (٢ / ٧٦٢) .

(فصل)

(**وما نفذ**) من التبرعات أي لم يخرج مخرج الوصية، فإن كان تنفيذه (**في الصحة وأوائل المرض غير المخوف فمن رأس المال**) لكن[أ] تقدم للهادي في الهبة خلاف هذا، وأن النذر لا ينفذ إلا من الثلث كما تقدم (**وإلا**) تكن في حال الصحة ونحوها (**فمن الثلث**) لحديث سعد[1] عند الجماعة كلهم، وقد قال في مرضه الذي عاده رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيه في مكة في حجة الوداع "يا رسول الله إني قد بلغ بي الوجع إلى ما ترى، وأنا ذو مال ولا يرثني إلا ابنتي، أفاتصدق بثلثي مالي، قال لا، قال فبنصفه، قال : لا، قال فبثلثه، قال : الثلث والثلث كثير، فنهاه النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن الزيادة على الثلث والنهي يقتضي الفساد .

فصل وما نفذ.

(أ) **قوله:** لكن تقدم للهادي في الهبة خلاف هذا، أقول: تقدم عن "المنتخب"[2] أن الهبة لا تنفذ إلا من الثلث مطلقاً، وتقدم للشارح تقويته والاستدلال له بأدلة لا تخلو عن قوة، وسيختاره هنا أيضاً إلا أن الاقتصار على الثلث لا تُفيده تلك الأدلة الماضية غاية ما تفيد أنه لا يعطى كل ماله من غير تقييد لما يُعطيه.

---

(١) أخرجه أحمد (١ / ١٧١) والبخاري رقم (٢٧٤٤) ومسلم رقم (٨ / ١٦٢٨) وأبو داود رقم (٢٨٦٤) والترمذي رقم (٢١١٦) والنسائي رقم (٣٦٢٦) وابن ماجه رقم (٢٧٠٨) .
وهو حديث صحيح .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (٨ / ١٠٩ – ١١٠) .

لكن لا وجه لتخصيص النهي بحالة المرض لأنها زمان[أ] للنهي لا قيد له، وحينئذ يدل على ما قاله الهادي[1] في الهبة من عدم نفوذها إلا من الثلث، ولأن[ب] التبرع بما فوقه سرف والسرف منهي عنه والنهي يقتضي الفساد.

وأما الاحتجاج بحديث: إن الله تصدق عليكم عند وفاتكم بثلث أموالكم، أحمد[2] من حديث أبي الدرداء وابن ماجه[3] ....

(أ) **قوله:** لأنها زمان للنهي لا قيد له، أقول: هذا حسن جداً، فإنهم إنما اتفقوا أن سعداً استفتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو مريض، ثم ظاهر قوله أفاتصدق أي في الحال لا أن مراده أوصى بالصدقة، وهذا يدل على أن من له مال وله وارث فلا يخرج من ماله صدقة ونحوها بما يزيد على الثلث كما أفاده الهادي[4] في "المنتخب"، إلا أن يقيد حديث سعد بحديث أبي الدرداء بقوله فيه عند وفاتكم، ولكنه حديث ضعيف لا يقوى على التقييد، وقد يقال ما الدليل على أن مرض سعد كان مخوفاً حتى قيدتم المرض به.

(ب) **قوله:** ولأن التبرع بما فوقه سَرَفٌ، والسرف منهي عنه، أقول: كونه سرفاً يحتاج إلى الدليل.

---

(1) انظر: " شرح الأزهار " (8 / 110).

(2) في " المسند " (6 / 440 - 441).

قلت: وأخرجه البزار في " المسند " رقم (1382 - كشف) والطبراني في " مسند الشاميين " رقم (1484) وأبو نعيم في " الحلية " (6 / 104) من طريق إسماعيل بن عياش، عن أبي بكر بن أبي مريم به.

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (4 / 212) وقال: فيه أبو بكر بن أبي مريم، وقد اختلط.

وهو حديث حسن بشواهده، والله أعلم.

(3) في " السنن " رقم (2709).

(4) " البحر الزخار " (5 / 309) " شرح الأزهار " (10 / 326 - 327).

والبزار[1] والبيهقي[2] من حديث أبي هريرة بإسناد ضعيف، والدارقطني[3] والبيهقي[4] من حديث معاذ بإسناد فيه إسماعيل بن عياش[5]، وشيخه عتبة [6]بن حميد حجازي ضعيف، والعقيلي[7] من حديث أبي بكر بإسناد فيه متروك فمعنى تصدق عليكم ندبكم إلى

....

---

(١) في"مسنده"كما في"نصب الراية "(٤ / ٤٠٠) وقال:"لا نعلم رواه عن عطاء إلا طلحة بن عمرو وليس بالقوي".

قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (٢ / ٣٦٦) : هذا إسناد ضعيف ، طلحة بن عمرو الحضرمي المكي ضعفه أحمد ، وابن معين ، وأبو حاتم ، وأبو زرعة ، والبخاري ، وأبو داود ، والنسائي ، والبزار ، والعجلي ، والدارقطني ، وأبو أحمد الحاكم ، وغيرهم .

وله شاهد في الصحيحين وغيرهما من حديث سعد بن أبي وقاص – تقدم برقم (٥ / ٢٥٢٤) من كتابنا هذا – وابن عباس – تقدم برقم (٤ / ٢٥٢٣) من كتابنا هذا " اهـ.

وتعقب الألباني البوصيري في الإرواء " (٦ / ٧٧) بقوله : " ولكنه لم يتفرد به ، فقد أخرجه أبو نعيم في " الحيلة " (٣ / ٣٢٢) من طريق عقبة الأصم : ثنا عطاء بن أبي رباح به . وقال : " غريب من حديث عطاء ، لا أعلم له راوياً غير عقبة ". قلت . وهو ضعيف اهـ.

(٢) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٦٩) انظر التعليقة المتقدمة .

(٣) في " السنن " (٤ / ١٥٠ رقم ٣) .

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٩٥) .

(٥) انظر ترجمته : " التقريب " (١ / ٧٣) " الجرح والتعديل " (٢ / ١٩١) " المجروحين " (١ / ١٢٤) .

(٦) عتبة بن حميد : شيخ . روى عن عكرمة ، وقد ضعف ، روى عنه أبو معاوية وعبيد الله الأشجعي ، وجماعة . وهو أبو معاذ الضبي البصري .

قال أبو حاتم : صالح الحديث ، وقال أحمد : ضعيف ليس بالقوي .

" الميزان " (٣ / ٢٨ رقم (٥٤٧٠) .

(٧) في " الضعفاء الكبير " (١ / ٢٧٥) .

قلت : وأخرجه ابن عدي في " الكامل " (٢ / ٧٩٤) وفيه حفص بن عمر بن ميمون متروك .

قال العقيلي : وحفص بن عمر هذا عامة حديثه من شعبة ومسعر ومالك بن مغول والأئمة بالبواطيل " .

وقال ابن عدي : " وحفص هذا عامة حديثه غير محفوظ ، وأخاف أن يكون ضعيفاً كما ذكره النسائي " .

قال المحدث الألباني في " الإرواء " (٦ / ٧٩) بعدما أورد طرق الحديث . =

التصدق بالثلث زيادة لكم في أعمالكم، كما ثبتت هذه الزيادة في بعض طرق الحديث والندب(أ) إلى التصدق بالثلث لا يدل على منع ما عداه، كما توهمه المصنف وغيره.

(و) أما قوله أنه (**لا**) يصح (**رجوع**) المنفذ (**فيهما**) فالهبة تنفيذ لصح الرجوع فيه، وإن كان في حال الصحة فلا وجه لتعميم المنع، ثم قد صح ففسر في الغيث ضمير التثنية بما نفذ في الصحة وما نفذ في أوائل المرض(ب) فعلى هذا كان الواجب تقديمه على قوله وإلا فمن الثلث(ج) وغيره لما رأى تأخيره عنه فسر ضمير التثنية بما نفذ من رأس المال وبما نفذ من الثلث، فلزمه أن المنفذ في المرض المخوف محجوز كالمبارز(د) لا ينفذ

(أ) **قوله:** والندب إلى التصدق بالثلث لا يدل على المنع عما عداه، أقول: يريد فلا يستدل به هنا على أنها لا تنفذ الوصية إلا من الثلث.

(ب) **قوله:** فعلى هذا كان الواجب تقديمه.. إلخ، أقول: يريد أن قوله ولا رجوع فيهما حكم يتعلق بالنافذ في الصحة، وأوائل المرض فكان إيصاله بهما أولى من تأخيره، بأن يقول: ولا رجوع فيهما وإلا فمن الثلث ولا ريب أنه كان أولى.

(ج) **قوله:** وغيره، أقول: أي غير المصنف، وبعد بيان المصنف لمراده ليس لغيره تفسيره بخلافه والذي أوقع الغير فيما فسره به تأخير المصنف ولا رجوع فيهما.

(د) **قوله:** كالمبارز، أقول: هذا ملتزم كما يأتي قريباً جعلهما مثلين.

قوله: فلا وجه لتعميم المنع، أقول: قد ذكر المصنف في الهبة أنه يصح الرجوع في التافه منها وكأنه أطلق هنا اتكالاً على ما سلف له.

= وخلاصة القول : إن جميع طرق الحديث ضعيف شديد الضعف إلا الطريق الثانية (يعني حديث أبي الدرداء) والثالثة (يعني حديث معاذ) والخامسة (يعني حديث خالد بن عبيد) فإن ضعفها يسير ، ولذلك فإنني أرى أن الحديث بمجموع هذه الطرق الثلاث يرتقي إلى درجة الحسن ، وسائر الطرق إن لم تزده قوة لم تضره ، وقد أشار إلى هذا الحافظ فقد قال في " بلوغ المرام " رقم (٥ / ٩٠٠) بتحقيقي .

" رواه الدارقطني – يعني عن معاذ – وأحمد والبزار عن أبي الدرداء ، وابن ماجه عن أبي هريرة ، وكلها ضعيفة ، لكن يقوي بعضها بعضاً " .

تنفيذه لغير العتق والمعارضة إلا بزوال المانع أو إجازة الوارث فضلاً عن منع رجوعه فيه، ولقد كان للمصنف غنية عن هذا الفصل بما تقدم كل في بابه وبما سيأتي.

(فصل)

(و) الوصية (تجب) لحديث ابن عمر عند الجماعة[1] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: ما من حق[أ] امرئ مسلم له شيء يوصى فيه أن يبيت ليلتين، وفي رواية ثلاث ليال إلا ووصيته مكتوبة عنده.

قلت: وفي الاستدلال بذلك على الوجوب نظر من وجوه :

فصل ويجب والإشهاد.

(أ) **قوله:** ما من حق امرئ مسلم، أقول: قال الكرماني[2] ما نافيه، وقوله له شيء صفة بعد صفة بشيء، ويبيت ليلتين صفة ثالثة وقيد ليلتين تأكيداً لا تحديداً.

---

(١) أخرجه أحمد في " المسند " (٢ / ١٠ ، ٥٠ ، ٥٧ ، ٨٥ ، ١١٣) والبخاري رقم (٢٧٣٨) ومسلم رقم (١ / ١٦٢٧) وأبو داود رقم (٢٨٦٢) والنسائي رقم (٣٦١٥) وابن ماجه رقم (٢٧٠٢) والترمذي رقم (٢١١٨) وقال : هذا حديث حسن صحيح .

وأخرجه مالك في " الموطأ " (٢ / ٧٦١ رقم ١) والشافعي (٢ / ١٢٩ رقم ١٣٨١ – بدائع المنن) والدارمي (٢ / ٤٠٢) والطيالسي رقم (١٨٤١) وابن الجارود رقم (٩٤٦) وابن حبان رقم (٥٩٩٢) والحميدي رقم (٦٩٧) والبيهقي (٦ / ٢٧٢) والدارقطني (٤ / ١٥٠ رقم ٤) والبغوي (٥ / ٢٧٧) وأبو نعيم في " الحلية " (٦ / ٣٥٢) وأبو أمية الطرسوسي في " مسند ابن عمر " رقم (٥٦) من طريق نافع عن ابن عمر ، وتابعه سالم عن ابن عمر عند مسلم رقم (٤ / ١٦٢٧) والنسائي (٦ / ٢٣٩) وأحمد (٢ / ٣ – ٤ ، ٣٤ ، ١٢٧) وابن حبان رقم (٥٩٩٣) .

وهو حديث صحيح .

(٢) في " شرحه لصحيح البخاري (١٢ / ٥٩) .

أحدها[أ]: أن بعض رواياته، بلفظ يريد أن يوصي فيه.

ثانيها: أن ذكر[ب] الحق يستعمل في المندوب كما تقدم في حديث حق على كل مسلم أن يغتسل في كل سبعة أيام مرة، متفق عليه[1] من حديث أبي هريرة.

ثالثها: أن الكتب[ج] غير متعين اتفاقاً (و) إنما المتعين هو (**الإشهاد**) على ما يجب عليه من حق لا يعلم إلا من جهته، لأن التخلص من الحقوق واجب فلا يتم فيما لا يعلم إلا من جهته، إلا بالإشهاد فيكون وجوبه من وجوب ما لا يتم الواجب إلا به، لأنه لو كان معلوماً من غير جهته لم يكن للإشهاد فائدة، إذ لا معنى للإشهاد إلا الإعلام، وقد كان حاصلاً فلا مخصص لجعل الوجوب (**على من له مال**) لأن الوصية قد تكون من الفقير برد الوديعة ونحو [١٣٤/٥] ذلك.

نعم اشتراط أن يكون له مال يتجه في وجوب الإيصاء بحقوق الله المالية، لأن مال الله يسقط بعدم التمكن منه، وأما أنه يجب الإعلام (**بكل حق لآدمي**) كالدين الذي لا

(أ) **قوله:** أحدها أن في بعض رواياته بلفظ يريد أن يوصي، أقول: الإرادة لابد منها وإن لم يصرح بها فهي مقدرة، فإن كل فعل لا تصح إلا بها وكأنه أراد أن مفهومه أن له أن لا يريد.

(ب) **قوله:** إن ذكر الحق يُستعمل في المندوب، أقول: الأصل فيه خلاف ذلك وإنما يستعمل فيه لقرينه وفي خط "النهاية"[2] في تفسير الحديث ما الأحزم له والأحوط إلا هذا، وقيل ما المعروف في الأخلاق الحسنة إلا هذا وفي "معالم السنن"[3] ما أحقه من باب الاحتياط، فقد توافقت عبارات الأئمة على أنه لغير الوجوب.

(ج) **قوله:** إن الكتب غير متعين اتفاقاً، أقول: أما من يعمل بالخط لأدلته التي منها هذا الحديث فإنه يقول: يجب أحد الأمرين الكتب أو الإشهاد [١٣٤/٥].

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٨٩٧) ومسلم رقم (٨٤٩) .

(٢) " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٤٠٤ – ٤٠٥) .

(٣) (٣ / ٢٨٢ – مع السنن) .

بينة لصاحبه فلا شك في وجوبه وإن لم يكن له مال، لأن الوجوب يتعلق ببيت المال، لحديث[(١)]: "ومن ترك كَلاًّ أو ضياعاً فعليّ وإليّ " تقدم وربما حصل[(أ)] التبرع به كما تقدم في تبرع علي عليه السلام أو أبي قتادة بقضاء دين الميت الذي امتنع النبي صلى الله عليه وآله وسلم من الصلاة عليه، لمكان تعلق الدين بذمته حيث لا بيت مال يومئذ، وهذا وجه ما خرج للمؤيد بالله من قوله بالوجوب .

وأما التسوية بين أن يكون الحق لآدمي (**أو لله مالي**) كالزكاة فقد نبهناك[(ب)] آنفاً على الفرق.

وأما قوله (**أو**) ليس بحق ماليّ مطلقاً، ولكنه (**يتعلق به ابتداء**) أي لا بدلاً عن واجب غيره فهو الحق الماليّ بعينه، إذ لا معنى لكونه مالياً، إلا أن الطلب متعلق به ابتداء

(أ) **قوله:** وربما حصل التبرع، أقول: التبرع لا يتوقف على الإيصال، بل قد ثبت الحق على الميت من غير إيصاء به كإقامة الغريم البينة، ويحصل التبرع بقضائه كما تبرع علي عليه السلام وأبو قتادة [رضي الله عنهما][(٢)] في القضاء عن الميت ديناً، فإذا علم ثبوت الدين أجزأ عنه تبرع من يقضيه، وبه تعرف أنه لا يتم قوله وهذا وجه ما خَرَّج للمؤيد بالله[(٣)] إلا أن يقال: يجب عليه الإيصاء ليعلم أن عليه ديناً فيخرج عنه لا لصحة التبرع.

(ب) **قوله:** قد نبهناك آنفاً على الفرق، أقول: حيث قال إن معنى الحق المالي ما يتعلق به الطلب ابتداءً.

---

(١) أخرجه أحمد (٣ / ٣١٠ – ٣١١) ومسلم رقم (٤٣ / ٨٦٧) والنسائي في " السنن الكبرى " (٥ / ٣٨٤ رقم ٥٨٦١) وابن ماجه رقم (٢٤١٦) كلهم من حديث جابر بن عبد الله .

وهو حديث صحيح .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٣٠٣) .

كما في كفارة اليمين، لأنها مخيرة فالطلب(أ) عند المصنف متعلق بكل واحد من الثلاثة.

ابتداء(ب) على ما فيه وحققناه في الأصول .

وأما قوله (أو) يتعلق به (**انتهاء**) فمثلوه بالحج وللكفارة الصلاة والصيام، لكن لا تعلق لها بالمال رأساً لأن المراد بالتعلق هو تعلق الطلب الشرعي، ولم(ج) يثبت طلب

(أ) **قوله:** فالطلب عند المصنف يتعلق بكل واحد من الثلاثة، أقول: لفظ الفصول فعند أئمتنا والمعتزلة وأقل الفقهاء أنها واجبة جميعاً على التخيير انتهى. فالطلب عند المصنف كما قال الشارح يتعلق بالثلاثة يتعلق بكل واحد من الثلاثة ابتداءً، وحينئذ لا تصح أن يقال إنه مالي ابتداءً ولا انتهاءً، بل تعلق به وبغيره.

(ب) **قوله:** على ما فيه، أقول: إشارة إلى ما ذكره في شرح الفصول اعتراضاً على الجمهور بقوله: لا يخفاك أن الوجوب من صفة الفعل لا من صفات متعلقاته، والفعل الذي هو التكفير المطلوب لا يتعدد بتعدد متعلقاته التي يمكن وقوعه بها وعليها وفيها، لأن فعل كل واحد من الإطعام والكسوة والعتق تكفير، فالمطلوب معين لا مخير، إنما التخيير فيما به التكفير ولا يتصف بالوجوب كما عرفت من عدم تعلق الأحكام بالأعيان، إنما تعلق بالأفعال والحكم في التخيير إنما تعلق بالاختيار لا بما يختار، لأن الاختيار هو المطلوب، انتهى. وقد بسطه فيه بزيادة على هذا.

(ج) **قوله:** ولم يثبت طلب شرعي [بالإيصاء بالحج](1) أقول: قد ثبت [علم](1) ضرورة وجوب الحج على من استطاع إليه سبيلاً، والاستطاعة(2) بنفسه وماله كما عرفت في كتاب الحج، فإذا فرط أثم فإن مات فات أداؤه للحج بنفسه، وبقي الوجوب في ماله فيجب إخراج أجرة الحج من ماله سواء أوصى أو لم يوص، وذلك أن الحج واجب بالنفس والمال وهو الزاد والراحلة، فإن فات بالنفس بقي في المال فهو كمن مات وفي ذمته الزكاة فإنه كان يجب عليه إخراجها بنفسه، فإذا لم يفعل أخرجت من ماله، وحديث فدين الله أحق أن يقضى قاض أن حقوق الله ديونه وأنها أحق بقضائها من ديون العباد، وخبر الخثعمية أن دين الله أحق بالقضاء .

---

(1) زيادة من نسخة أخرى .

(2) تقدم توضيحه .

شرعي للحج للإيصاء بالحج وكفارات الصلاة والصيام، وإنما لزمت الوصي امتثالاً لأمر الموصي [فقط](١) لا للوجوب على الوصي كما تقدم تحقيقه في الحج، ولو علقها الشارع بالمال انتهاء لكانت كالتي علقها به ابتداء، لأن وصف الابتداء والانتهاء طرد في الفارق (**فالثلاثة الأول**) دين الآدمي ودين الله المالي والذي يتعلق به ابتداء يجب أن يخرج (**من رأس المال**) الذي تركه الميت (**وإن لم يوص**) .

أما الأول فاتفاق، وأما الآخران فقال أبو حنيفة ومالك من الثلث إن أوصى وإلا سقطا كما نقول نحن في الرابع للتخفيف في حق الله تعالى لغنائه على أن الثالث أيضاً غير متعين تعلقه بالمال لا بتعليق(أ) المكلف إياه به بالفعل كما علم في الأصول من أن الواجب المخير لا يتعين إلا بالفعل.

(و) إذا كان مال التركة ناقصاً عن الوفاء بما تعلق بها من الحقوق فإنه (**يسقط الناقص بينها ولا ترتيب**) بتقديم حق الآدمي على حق الله تعالى خلافاً للمؤيد(٢) وأبي

وقد عرفت أن ديون العباد يجب قضاؤها إن ثبت بإيصائه أو بإقامة بينة، وقد حكم صلى الله عليه وآله وسلم أن دينه تعالى أحق بالقضاء، فمن مات وعليه حجة وجب إخراجها من ماله وحج عنه غيره.

وقد دل خبر الخثعمية على إجراء الحج عن الغير وكذلك قوله لمن لبَّا عن شبرمة، وقد أخبره أن أخاً له مات ولم يحج، وقوله صلى الله عليه وآله وسلم حج عن نفسك ثم عن شبرمة تقرير للحج عن الغير يعم ما هو بأجرة وبغير أجرة فيتعين قضاء دين الله.

(أ) **قوله**: إلا بتعلق المكلف إياه بالفعل، أقول: يقال الفرض أنه مات من تعلق به وجوب التكفير فتعذر الصوم وبقي العتق والإطعام وهما مال فكانا في ماله فهو بتركه الصوم أو تعذره في حقه قد تعين عليه العتق أو الإطعام.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (١٠ / ٣٢٩) .

طالب وأبي حنيفة[1] وأصحابه، وقول للشافعي[2] ،وحصله الأخوان[3] ليحيى عليه السلام، احتج المصنف بما في حديث الخثعمية المتقدم[4] من لفظ فدين الله أحق أن يقضى .

وأجيب بأنه مهجور الظاهر وإلا لزمكم أحد أقوال الشافعي أن دين[أ] الله تعالى مقدم على دين الآدمي، قلنا: إنما هجرت الأولوية لا المساواة، قالوا المساواة تحتاج إلى دليل بعد هجر ظاهر الدليل، قلنا استوى الدينان في التعلق بالذمة فيستويان في التبرئة لها،

(أ) **قوله:** إن دين الله أحق أن يقضى يقدم على دين الآدمي، أقول: هذا الذي يفيده النص ولا وجه لإخراجه عن ظاهره، وكأنه استدل من قال بتقديم حق الآدمي بأحاديث أن حق الآدمي لا يتركه الله تعالى، وحقه تعالى يعفو عنه وهي عدة أحاديث ولكن أحاديث من غل الزكاة أنه يقيض[5] له شجاع أقرع وفيه ذكر ذكور الإبل والبقر والغنم وأنه يعذب بها، وأحاديث أنه يؤخذ لصاحب الدين[6] من حسنات صاحبه فإذا نفذت حسناته ألقي عليه من سيئات خصمه يقضي بتساوي الحقين وأنه يعاقب بهما في الآخرة على سواء، فمن قال دين الآدمي أقدم تأول حديث فدين الله حق أن يقضى بأنه بمعنى حقيق.

---

(١) " البناية في شرح الهداية " (١٢ / ٥٠٣ – ٥٠٤) .

(٢) " المهذب " (٣ / ٧٠٧) .

(٣) تقدم وهو حديث صحيح .

(٤) تقدم وهو حديث صيح .

(٥) أخرجه أحمد (٢ / ٣٨٣) ومسلم رقم (٢٦ / ٩٨٧) .
وهو حديث صحيح وقد تقدم .

(٦) أخرجه الطبراني في " المعجم الكبير " كما في " مجمع الزوائد " (٤ / ١٣٢) وقال : وفيه محمد بن عبد الرحمن بن البيلماني وهو ضعيف .
وأخرج ابن ماجه في " السنن " رقم (٢٤١٤) شطره الثاني : " ومن مات .... " .
وهو حديث صحيح .

قالوا حقوق[أ] الله تعالى أخف ولهذا[ب] تسقط بالتوبة ولا يقطع[ج] سارقها دون حقوق الخلق وذلك وجه ترجيح .

(و) أما (**الرابع**) المتعلق بالمال انتهاء فإنه يخرج (**من ثلث الباقي**) بعد قضاء الثلاثة الأُوَل (**كذلك**) أي مُقَسّطاً بين الحقوق المستوية في التعلق بالمال انتهاء كالحج وكفارة الصلاة والصيام، لكن لا يلزم إخراجها إلا (**إن أوصى**) الميت بإخراجها (**و**) هذا النوع الرابع (**يشاركه التطوع**) في الإخراج من ثلث الباقي بعد الثلاثة الأول وفي التقسيط.

(أ) **قوله:** حقوق الله أخف، أقوله: هذا محل النزاع.

(ب) **قوله:** ولهذا يسقط بالتوبة، أقوله: وحقوق العباد تسقط بقضاء الله لها عمن مات معسراً ناوياً لقضائها كما جاءت به النصوص[1]، فلا يتم قوله دون حقوق الخلق.

(ج) **قوله:** ولا يقطع سارقها، أقول: يريد أن من سرق من بيت المال فلا قطع عليه كما سبق، ولكن ليست العلة كونه [١٣٥/٥] مال الله بل مع كونه له فيه حقاً كما قرره الشارح نفسه فإنه قال فيما سلف إن سارق الغنيمة وبيت المال إن كان له حق فيهما فله شركه فلا يقطع وإلا فلا وجه لمنع قطعه وكأنه أراد إلزام أهل المذهب.

---

(١) منها ما أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٢٣٨٧) عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : " من أخذ أموال الناس يريد أداءها أدى الله عنه ، ومن أخذها يريد اتلافها أتلفه الله .

(**فصل**)

(**ولا ينفذ**) لذي مرض مخوف أو مبارز أو مَقُوْدٍ أو حَامل في السابع ولـه وارث (**في ملك**) نفسه (**تصرف**) إلا من الثلث وإن لم يكن مستغرقا أيضاً، ولا حاجة[أ] إلى قوله (**غير عتق**) لأن نفوذ العتق في الثلثين إنما كان بالسراية كعتق الشريك، ولهذا يجب على العبد السعاية في الثلثين إن لم يَسَعْهُما الثلث.

(**و**) أما نفوذ (**نكاح**) المالك نفسه فلأنه مستثنى للمحجور كطعامه إن لم يثبت كونه [٥/١٣٥] توليجاً كما سيأتي (**و**) أما نفوذ (**معاوضة**) صدرت منه (**معتادة**) مع القول بأنه صار محجوراً فمشكل وإن علل بحصول العوض، لأن حق الوارث في الثلثين قد تعلق بالعين التي عاوض بها المحجور عنهما لا بقيمتهما، فكما لو باع الشريك كل المشترك لم ينفذ كذلك هنا وإلا كشفت صحة البيع أن لا حجر على الثلثين، وإنما يحجر التصرف في الثلثين (**من ذي مرض مخوف أو مبارز**) مباشر للطعن والضرب (**أو مقود**) للقصاص أو نحوه (**أو حامل**) دخلت (**في**) الشهر (**السابع**)، وقال الجماهير إنما يكون حكمها حكم المذكورين عند الولادة وإلا لزم قبل السابع بعد تحقق الحمل والحق[ب] أن العمل على الغالب، والغالب هو السلامة من الموت بالولادة وإن حصل ذلك نادراً فله أمارات وأسباب تعرف، فلا يثبت الحجر إلا عند حصول تلك الأسباب، والأمارات وإنما يثبت الحجر عن الثلثين إذا كان (**له وارث**) وإلا نفذ تصرفه فيهما، وقال المنصور[1]: لا ينفذ إلا الثلث لمفهوم الحديث المتقدم.

فصل ولا ينفذ

[أ] **قوله:** ولا حاجة إلى قوله غير عتق، أقول: هذا حسن ولم يتنبه له صاحب "الأثمار" ولا "الفتح"[2].

[ب] **قوله:** والحق أن العمل.. إلخ، أقول: هذا هو الحق.

---

(١) انظره نصاً في "شرح الأزهار"(١٠ / ٣٣٤) . (٢) انظر"شرح الأزهار " (١٠ / ٢٣١ – ٢٣٢) .

قلنا[أ] من مفهوم الاسم وليس بحجة، و[إنما][1] الحجة قوله[2] صلى الله عليه وآله وسلم لسعد إنك إن تذر ورثتك أغنياء خير[ب] لك من أن تتركهم عالة يتكففون الناس، فالنهي عن الثلثين إنما كان لأجل الورثة.

قالوا: بيت المال وارث، قلنا وراثته مجاز قالوا: الأصل الحقيقة.

نعم يتجه ذلك فيما لو لم يكن هناك إمام، أما لو كان هناك إمام[ج] كامل الإمامة فهو

(أ) **قولـه:** قلنا من مفهوم الاسم وليس بحجة، أقول: أي من مفهوم اللقب[3] لأنه أفاد مفهومه أنه صلى الله عليه وآله وسلم إنما أباح له الثلث دون ما فوقه، وفيه بحث لأنه قد قال له أولاً أتصدق بثلثي مالي قال لا، قال: فبنصفه، قال: لا، فالنهي عن الزيادة على الثلث صريح في اللفظ إلا أنه أفاده المفهوم اللقبي على أن الشارح يختار في الأصول العمل بمفهوم الاسم كما في شرح الفصول.

(ب) **قولـه:** خير لك من أن تتركهم عالة، أقول: هذا تعليل للإذن بالتصدق بالثلث ويفيد أن الأفضل عدمه كما يفيده اسم التفضيل وليس تعليلاً لعدم التصدق بالثلثين والنصف، فإنه منهي عن التصدق بهما ولا خيرية في منهي عنه فالمراد لتركهم أغنياء بالثلثين.

(ج) **قولـه:** إمام كامل الإمامة، أقول: كأنه يريد بكمالها فيه أنه جامع لشرائطها الآتية، وهذا جار على رأي أهل المذهب لا على رأي من يقول إن الأدلة قد قضت بطاعة المتغلب في طاعة الله، وإنه يجب إعطاؤه الحق الذي له، فإن أنفقه في أهله ومحله وإلا كان عليه وباله ويأتي تحقيقه.

---

(1) زيادة من نسخة أخرى.

(2) أخرجه أحمد (1 / 171) والبخاري رقم (2744) ومسلم رقم (8 / 1628) وأبو داود رقم (2864) والترمذي رقم (2116) والنسائي رقم (3626) وابن ماجه رقم (2708) وقد تقدم وهو حديث صحيح.

(3) مفهوم اللقب: هو تعليق الحكم بالاسم العلم نحو قام زيد، أو اسم النوع نحو في الغنم زكاة ولم يعمل به أحد إلا أبو بكر الدقاق.

انظر: " البحر المحيط " (4 / 25) و " تيسير التحرير " (1 / 101) " شرح الكوكب المنير " (3 / 509).

الوارث، لأنه خليفة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وقد قال صلى الله عليه وآله وسلم أنا وارث من لا وارث له"[1] ودعوى المجاز دعوى خلاف الأصل .

(**إلا**) أنا وإن قلنا بالحجر عن الثلثين فإنه موقوف على تحقق الموت بتلك الأسباب فينكشف عدمه (**بزوالها**) وحصول السلامة منها فينفذ التصرف في الكل (**وألا**) تزل بل حصل الموت بها (**فالثلث**) هو النافذ (**فقط**) للحديث الماضي لأن وقت تلك الأسباب هو آخر العمر، وعند الوفاة التي صرح بها الحديث ثم الثلث إنما ينفذ أيضاً (**إن لم يستغرق**) بالدين وإلا فالدين هو المقدم على التبرعات (**و**) كالثلث في النفوذ (**ما أجازه وارث غير مغرور**) تغرير البيع (**ولو**) كان (**مريضاً أو محجوراً**) خلافاً لمالك لنا أن إجازته مجرد إسقاط حق لا تمليك.

قلت: إن حصلت الإجازة قبل موت مورثه فلا شبهة في كونها إسقاط حق لعدم دخول المال في ملكه، وإلا فهي تمليك كما قال مالك فتمتنع من المريض والمحجور على ما ذكر من شروط الامتناع (**و**) ذو المرض المخوف ومن في حكمه (**ويصح إقرارهم**) بحق سابق عليهم لمن أقروا له به إذ ليس من التصرف لأنه إخبار بماض لا إنشاء (**و**) أما توهم أن الإقرار له قد لا يكون بحق سابق بل مضارة للوارث بالتوليج لمن أقر له في المال فدعوى[أ] خلاف الظاهر فيجب أن (**يبين مدعي التوليج**)[2] على إقراره بإرادته أو [على][3] أمارات تدل على قصده إياه.

(أ) **قوله:** فدعوى خلاف الظاهر، أقول: فإن الظاهر عدم المضارة والحق أنه ينظر في قرائن الأحوال، فإنه قد يكون المقر كارهاً للورثة محباً لصرف التركة عنهم، فيظهر أنه مضار لهم وقد لا

---

(١) تقدم مراراً وهو حديث صحيح .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٦٧٢) فوجهه أن الأصل عدمه فالقول قول نافيه ، والبينة على مدعيه إلا أن توجد شواهد التوليج وقرائنه ثبت بذلك الظاهر ، والظاهر معدم على الأصل كما هو المعلوم بالوجدان .

(٣) زيادة من نسخة اخرى .

(فصل)

(**ويجب امتثال ما ذكر**) الموصي في وصيته بإخراجه مما منه تنفذ على التفصيل الماضي لقوله تعالى: ﴿ فمن بدله بعدما سمعه فإنما إثمه على الذين يبدلونه ﴾[1] وهي وأن كانت في الوصية المنسوخ وجوبها كما قيل، فالمنسوخ[2][أ] منها إنما هو الوصية للوارث ورفع الأخص بالنسخ لا يستلزم رفع الأعم.

وأما قوله (**أو عرف من مقصده**) فالمراد به ما عرف من كيفيات الفعل التي لم يذكرها مع ذكر الفعل كما لو أوصى بمطلق وعرف من قصده أنه يريد المقيد، كما لو أوصى بالحج وعلم من قصده أنه يريده قرآناً [١٣٦/٥] أو أوصى بإطعام وعرف من قصده أنه يريد إطعام بُر أو في موضع أو مصرف مَخصُوصَين فإنه يلزم لأن الأعم يستعمل في الأخص مجازاً بقرينة فكأنه منطوق، وأما عبارة المصنف فإنها لا تؤدي هذا بل ظاهرها أنه[ب] يلزم فعل [ما][3] لم ينطق به إذا عرف من قصده ولا قائل بذلك، ثم ما

فلا يظهر ذلك وقد أشار إليه الشارح بقوله أو على أمارات تدل على قصده.

فصل ويجب امتثال ما ذكر.

(أ) **قوله:** فالمنسوخ منها إنما هو الوصية للوارث، أقول: لا يخفى أن ضمير له هو للإيصاء للوالدين والأقربين، فليس هنا أخص وأعم وكأنه يريد أنه يجعل الضمير لمطلق الإيصاء المأخوذ من المقيد وفيه تأمل [١٣٦/٥].

(ب) **قوله:** بل ظاهرها أنه يلزم فعل ما لم ينطق به إذا عرف من قصده، أقول: قال المصنف واعلم أن ما عرف من قصده وإن لم ينطق به فإنه يجب امتثاله حيث قد لفظ بلفظ يوجبه نحو أن يقول: حججوا عني فلاناً، ويعرف من قصده أن ذلك الرجل إن لم يفعل حججوا غيره بقرينة حالية أو

---

(١) [سورة البقرة : ١٨١] .

(٢) انظر : " الناسخ والمنسوخ " لأبي جعفر النحاس (١ / ٤٨٣) " تفسير القرآن العظيم " لابن كثير (٢ / ١٦٨ – ١٦٩) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

ذكر أو عرف من قصده إنما يلزم (**ما لم يكن محظوراً**) نحو أن يوصى للحربي بمال أو للذمي بمصحف لقوله تعالى: ﴿ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ ﴾[1] ولحديث: " لا طاعة في معصية الله تعالى " .

(**و**) الوصية (**تصح بين أهل الذمة فيما يملكون**)[2] إن جمعت شروط الصحة المعتبرة عندنا، وإلا فالحكم عليها بالصحة مجاز بمعنى أنا لا نعترضهم فيما يخالف ديننا من دينهم لتقريرهم عليه، وهو معنى قوله: (**ولو**) أوصى الموصي منهم (**لكنيسة**

مقالية، فأما لو لم ينطق بشيء رأساً وعرف منه أنه يريد أن يتقرب عنه بأي القُرب فإنه لا يجوز أن يعمل بما عرف من مراداته حينئذ إذ لم يصدر منه لفظ يبيح منه ذلك التصرف، ولا حكم لما في النفس مع عدم اللفظ بالمرة إذ الوصية من جملة العقود الشرعية، فكما لا يثبت حكم عقد شرعي من دون لفظ ممن يمكنه اللفظ فكذلك الوصية، انتهى. وبه تعرف مراد المصنف الذي نطق به هو في شرح كلامه.

---

(١) [سورة المائدة : ٥] .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٦٧٣) : وجه ذلك أنهم مقرون على شريعتهم فليس لنا تغيير ما فعلوه ، ولا التعرض لإبطاله إلا أن يترافعوا إلينا – ويطلبوا منا حكم الإسلام بينهم في ذلك كان علينا الحكم بينهم بحكم الإسلام كما صرح الله سبحانه في كتابه العزيز ﴿ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ ﴾[المائدة : ٤٨] .

وهكذا تصح الوصية من المسلم للذمي لعدم وجود مانع شرعي من ذلك إذا كان الذي أوصى له به مما يجوز لنا معاملة أهل الذمة به ، فقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : " في كل كبد رطبة أجر " .

[البخاري رقم (٢٣٦٣) ومسلم رقم (٢٢٤٤) وغيرهما] ، وهو أيضاً يشمله الإذن العام بقوله عزوجل ﴿ لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ ﴾ [الممتحنة : ٨] .

* وقال ابن قدامة في " المغني " (٨ / ٥١٢) وتصح وصية المسلم للذمي ، والذمي للمسلم ، والذمي للذمي . روى إجازة وصية المسلم للذمي عن شريح ، والشعبي ، والثوري ، والشافعي وإسحاق وأصحاب الرأي ، ولا نعلم عن غيرهم خلافهم .

أو بيعة) وعلى نفي الصحة الاصطلاحية يحمل قول أبي يوسف ومحمد أن الوصية لهما لا تصح.

(و) تصح الوصية من المسلم (للذمي) لقوله تعالى: ﴿ لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ ﴾[1] الآية، ولما أخرجه البيهقي[2] من طريقين أن صفية رضي الله عنها قالت لأخ لها يهودي أسْلِمْ ترثني، فرفع ذلك إلى قومه فقالوا [له][3] تبيع دينك بدنياك، فأبى أن يسلم فأوصت له بالثلث ولم ينكر عليها، فكان ذلك إجماعاً.

(و) تصح الوصية (لقاتل العمد إن تأخرت)[4] عن الجناية، وقال الأوزاعي وابن شبرمة وقول للشافعي تصح مطلقاً، لنا حديث :"ليس للقاتل وصية" البيهقي[5] ..

....

---

(١) [سورة الممتحنة : ٨] .

(٢) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٨١) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) أقول : ولا وجه للتقييد بقوله : " إن تأخرت " بل تصح مطلقاً ، لأن المقتول تصرف بماله الذي أباح له الشرع التصرف فيه ، ولا مانع من ذلك ، وكونه قد عصى بالجناية لا يستلزم عدم صحة الإحسان إليه ، بل الإحسان إليه قد يكون الثواب فيه أكثر من غيره ، لأنه من مقابلة الإساءة بالإحسان ، وهو منزلة عظيمة عند الله ، وقد ندب الله إلى ذلك بقوله ﴿ ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ% وَمَا يُلَقَّاهَا إِلَّا الَّذِينَ صَبَرُوا وَمَا يُلَقَّاهَا إِلَّا ذُو حَظٍّ عَظِيمٍ ﴾ [فصلت : ٣٤ - ٣٥] أي ما يلقى هذه الخصلة ، وهي الدفع بالتي هي أحسن إلا من كان كذلك ، نعم إذا رجع الموصي عن الوصية بعد الجناية أو عرف من قصده ما يقتضي الرجوع عن الوصية كان ذلك مبطلاً لها لعدم وجود المناط الشرعي ، وهو الرضا وطيبة النفس .

" السيل الجرار " (٣ / ٦٧٤) .

(٥) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٨١) .

والدارقطني[1] من حديث علي عليه السلام، قالوا مداره على ميسر بن عبيد وهو متهم[2] بالوضع، وعلى حجاج بن أرطأة وهو ضعيف، والصحيح عن علي عليه السلام "ليس للوارث وصية"[3] قلنا القياس [قياساً][4] على سقوط الميراث بجامع أن قتل الموصي والمورث ربما يكون استعجالاً[أ] للوصية والإرث فعومل القاتل فيهما بنقيض قصده، ولهذا لا تبطل بقتل الخطأ خلافاً لأبي حنيفة وأصحابه، اغتراراً بظاهر عموم الحديث الضعيف

(أ) **قوله:** استعجالاً للوصية، أقول: يقال أما إذا كانت متأخرة عن الجناية فلا يتم هذا التعليل.

---

(١) في " السنن " (٤ / ٢٣٤ – ٢٣٧) .

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٩٧) .

(٣) أخرجه الدارقطني في " السنن " (٤ / ٩٧ رقم ٩١) وابن أبي شيبة في " مصنفه " (١١ / ١٤٩) وابن عدي في " الكامل " (٧ / ٢٦٤٨) عن يحى بن أبي أنيسة بسند الدارقطني ، واسند تضعيف يحى بن أبي أنيسة عن البخاري والنسائي وابن المديني وابن معين ووافقهم .

* وأخرج أحمد (٤ / ١٨٦ ، ١٨٧ ، ٢٣٨ – ٢٣٩) والترمذي رقم (٢١٢١) وقال حديث حسن صحيح والنسائي رقم (٣٦٤١) وابن ماجه رقم (٢٧١٢) عن عمرو بن خارجة : أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم خطب على ناقته وأنا تحت جرانها وهي تقصع بجرتها ، وإن لغامها يسيل بين كتفي ، فسمعته يقول : " إن الله أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث " .

وهو حديث صحيح .

* وأخرج أحمد (٥ / ٢٦٧) وأبو داود رقم (٢٨٧٠) والترمذي رقم (٢١٢٠) وقال : حديث حسن صحيح وابن ماجه رقم (٢٧١٣) وابن الجارود رقم (٩٤٩) والطيالسي رقم (١١٢٧) وسعيد بن منصور (١ / ١٢٥ رقم ٤٢٧) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٦٤) والدولابي في " الكنى " (١ / ٦٤) كلهم من حديث أبي أمامة .

وهو حديث صحيح .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

وربما يتوهم أن العفو أو إجازة الوارث يصححان الوصية المتقدمة على القتل، وهو فاسد لأن المنع[أ] معلل بالعقوبة على المعصية وهي حق لله تعالى كالحد لا تصرف فيه للعبد.

(و) تصح (**للحمل والعبد**) المملوك لغير الموصي لأن الوصية في الحقيقة لسيده، وكذا مدبر الموصي وأم ولده لما تقدم أيضاً من حديث[1] علي عليه السلام لأمهات الأولاد، أما على[ب] ما اخترناه من أن القِن يملك ما مُلِّكَ كما هو رأي مالك فظاهر، وأما على غيره فلأن ملك المدبر وأم الولد للوصية يصادف الحرية.

(و) كما تصح الوصية للحمل والعبد تصح الوصية (**بهما و**) تصح أيضاً (**بالرقبة دون المنفعة والفرع دون الأصل والنابت دون المنبت ومؤيدة وعكس ذلك**) كله إلا أن عكس الأول وعين الثاني متباينان على قياس ما تقدم في الإجارة من أنها لا تنفسخ بموت المالك .

(أ) **قوله:** لأن المنع معلل بالعقوبة على المعصية، أقول: أي: بعقابه على الحرمان عملاً بنقيض قصده، وهذه العلة لم يرد التعليل بها عن الشارع وليس إلينا عقوبات الجنايات إلا ما عينه الشارع كالحدود والتعزيرات لا حرمان المال، وبه تعرف بطلان قوله وهي حق لله فإنه يقال: متى الله أمر بهذه العقوبة الخاصة.

(ب) **قوله:** [أما][2] على ما اخترناه من أن القِنّ يملك، أقول: قد قدمنا تحقيق الكلام في المسألة.

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

والحق[أ] أن التصرف في المنفعة المستقبلة ونحوها لا يكون عذراً إلا مع بقاء ملك المتصرف بالعين حال حدوث المنفعة، وإلا كان تصرفه في ملك الغير.

(و) تكون (**لذي الخدمة**) فوائد الرقبة (**الفرعية**) كمهر الثيب مطلقاً والبكر قبل الدخول (**والكسب وعليه النفقة والفطرة**) وقال الشافعي[1] على مالك الرقبة وهو قياس ما تقدم من تبعية النفقة لملك الرقبة لأنها للبقاء لا للنماء وعلى من عليه حق إصلاحه كما تقدم.

(**ولذي الرقبة**) الفوائد (**الأصلية و**) أرش (**الجناية**) على الرقبة (**وهي**) أي الجناية الصادرة من العبد (**عليه**) أي على مالك الرقبة .

(**و**) كذا عليه (**أعواض المنافع إن استهلكه بغير القتل**) من هبة أو بيع [إلى من يتعذر منه قبض المنفعة][2] قيل أو عتق وفيه نظر لأنه كالقتل إتلاف للمنفعة لا حيلولة بينه وبينها، وإن كان الشافعي قد منع كونه إتلافاً كما سيأتي [١٣٧/٥] .

وهذه القيمة إنما هي (**للحيلولة**) بين المنفعة وبين مستحقها، وهذا لا تجب في استهلاكه بالقتل لأن المضمون إنما هو قيمة ما وجد من المنفعة لا ما تعطل فإنه لا يجب على مالك الرقبة تحصيل المنفعة، ومن هنا يعلم أن في تعويضه تضمينه أغراض المنافع نظراً لأن غاية الأمر أن يكون مالك المنفعة شريكاً له والشريك لا تمنع من تصرف الشريك في نصيبه وضمان الحيلولة إنما يجب على الغاصب ولم يغصب المنفعة لأنها باقية في يد المشتري والعتيق على أن الشافعي قال يبقى ملك منفعة العتيق كملك منفعة الأخير الخاص .

(أ) **قوله:** والحق أن التصرف.. إلخ، أقول: هذا حسن جداً فإن العين قد انتقلت إلى ملك الوارث والمنفعة تتبع لها بل هي المقصود منها [١٣٧/٥].

---

(١) " المهذب " (٣ / ٦٤٧) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

وإنما تضمن الحيلولة (**إلى موت الموصى له أو العبد**) هذا ظاهر في موت العبد، وأما موت الموصى له فبناء على أن الوصية إباحة فلا تورث، وقال الإمام يحيى[1] وأبو يوسف ومحمد وقول للشافعي[2] إنها تورث وهو قول الكافي وهو[أ] الحق ولغيرهم[ب] تعليلات ضعيفة .

(**ولا تسقط**) الوصية بالخدمة (**بالبيع**) للرقبة بل يبقى استحقاق الخدمة على المشتري (**وهي عيب**) في الرقبة المبيعة يفسخ به المبيع (**ويصح**) من الموصى له (**إسقاطها**) كسائر الحقوق.

(أ) **قوله:** هو الحق، أقول: يقال عليه قد منعت آنفاً الوصية بالمنفعة، فكيف تقول إنها تورث ممن أوصى له بها فإنه جار على خلاف ما جعلته الحق ولا على ما يقولونه.

(ب) **قوله:** ولغيرهم تعليلات ضعيفة، أقول: أي للقائلين بأنها لا تورث تعليلات ضعيفة وهي ما ذكره في "شرح الفتح"[3] فإنه قال في علة عدم إرثها لأن الوصية والهبة للمعدوم إباحة لا تمليك، وإنما خالفت النذر بالمنافع أنه يملك ويورث كالوقف، لأن التمليك في الوصية حقيقي فلم يصح بالمعدوم فكانت إباحة بخلاف الوقف.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٣١٨ – ٣١٩) .

(٢) " المهذب " (٣ / ٧١٧ – ٧١٨) .

" روضة الطالبين " (٦ / ١٤٣) .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٣١٩) .

(**فصل**)

(و) الوصية (**تصح بالمجهول جنساً**) [1]وأراد بالجنس ما هو مصطلح الفقهاء وهو ما يسميه المنطقيون نوعاً وإلا لم يصح التمثيل بقوله نحو أن يوصي بشيء أو بمال أو بالمجهول لأن المجهول فيهما إنما هو نوعهما، وأما هما فجنسان معلومان (و) بالمجهول (**قدراً**) نحو بدراهم .

(و) لكن (**يستفسر**) فيما لا يصح له الرجوع عن الوصية به كما تكون عن حق .

وأجيب عليه (**ولو قسراً**)[أ] لئلا يحصل حيف على الورثة أو على الموصى له وفيه

فصل ويصح بالمجهول جنساً.

(أ) **قوله:** ولو قسراً، أقول: في "الغيث"[2] فإن قلت إن تفسيره إقرار وإقراراً لمكره لا يصح فكيف يجب العمل بما فسره قسراً.

قلت: إذا كان بياناً لما أقر به مختاراً غير مكره وجب العمل به، إذ ليس مكرهاً إلا على التفسير لا على ما فسره فإنه مختار في ذلك.

---

(١) قوله : " فصل : وتصح بالمجهول " إلخ .

أقول : وجه هذه الصحة أنه قد وجد المقتضي ، وفقد المانع ، وليس مجرد الجهالة ابتداء مما يصلح للمانعية لأنها ترتفع بالتفسير أو بالرجوع إلى أقل ما يصدق عليه ذلك اللفظ ، لا يقال إن قسره على التفسير إكراه ، والإكراه مانع ، لأنا نقول هو إنما أكره على تفسير ما قاله حال اختياره وقد ثبت عليه الحق بمجرد الوصية بالمجهول ، فامتناعه من تفسيره كامتناع من تقرر عليه حق معلوم من تسليمه ، وللحاكم أن يجبر المتمرد كما تقدم .

" السيل الجرار " (٣ / ٦٧٥) .

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (١٠ / ٣٤٩) .

نظر، لأن للورثة أن يخرجوا[أ] أقل ما ينطلق عليه الاسم مما يتمول والموصى له لم يتعين له حق إلا بالتعيين ولا حيف عليه، أما ما كان لا عن حق وعلق بما بعد الموت فلا إقسار فيه اتفاقاً وإن ندب الاستفسار والتفسير.

(و) أما قوله إن (**ثلث المال للمنقول وغيره ولو ديناً**) فإعادة لما تقدم (**فإن كان**) الإيصاء بالثلث (**لمعين شارك**) الورثة (**في الكل**) قيل بلا خلاف (**وإلا**) يكن لمعين (**فإلى الورثة تعينه**) خلافاً للمؤيد بالله [1] وهو الحق لأن غير المتعين مصرفه متعين متوليه وهو الإمام .

(**وثلث كذا**) نحو ثلث غنمه (**لقدره من**) عينه .

وأما قول المصنف من (**جنسه ولو شراً**) فنسبه إلى صاحب التذكرة وهو بريء عنه، قال: والقياس لزومه من العين إلا إذا كانت الوصية لغير معين.

قلت: وفيه ما تقدم للمؤيد أيضاً (**ومسمى الجنس**) أي مطلقه عن التقييد بمخصوص منه (**كشاة لجنسه ولو شراء ولمعين لعينه إن بقيت**) إلى بعد موت الموصي ويكون حكمه بعد الموت حكم ما ألقاه طائر في الملك وقد تقدم (**وشيء ونحوه لما شاءوا**) مما له قيمة.

(أ) **قوله:** أن يخرجوا أقل ما ينطلق عليه الاسم، أقول: قال المصنف في "الغيث"[2]: فإن قلت إذا كان تفسيره مقبولاً ولو بلغ في القلة الغاية فهلاّ ترك الاستفسار قسراً وحمل على الأقل.

قلت: الحق أن الواجب يجب تعيينه كما يجب أداؤه، وليس لمن هو عليه أن يتمرد عن تعيينه لمستحقه كما ليس له أن يتمرد عن أدائه إذ التعيين لا يتم الأداء إلا به وما لا يتم الواجب إلا به يكون واجباً كوجوبه، انتهى.

قلت: ولا يخفى قوة هذا الجواب .

---

(١) انظر : " شرح الأزهار " (١٠ / ٣٤٦) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٣١٩) " شرح الأزهار " (١٠ / ٣٤٩) .

(**و**) إطلاق (**النصيب والسهم**)[1] يكون (**لمثل أقلهم و**) لكن إذا كانت الوصية بلفظ السهم فإنه (**لا يتعدى بالسهم السدس**) وقال القاسم والناصر والمؤيد والشافعي يرجع إلى تفسير الورثة، قلنا لفظ السهم صار غالباً في فرائض الميراث، قالوا: فيلزم الثمن[أ] لأنه أقل ما ينطلق عليه المطلق و (**الرغيف لما كان**) الموصى (**ينفق منه فإن جهل فالأدون**) رجوعاً بالمطلق إلى أقل ما ينطلق عليه .

[أ] **قوله:** فيلزم الثمن، أقول: هذا جواب لازم لو كان استدلالهم بما قال الشارح لكان الذي قاله المصنف أن الوجه في الرد إلى السدس أن السهم[2] هو النصيب وهو عند العرب اسم للسدس، وفي الحديث أن رجلاً جعل لرجل سهماً في ماله فرفع إلى النبي صلى الله عليه وسلم فجعل له السدس، فكان هذا الاسم مشتركاً بين النصيب والسدس فجعل له المتيقن وهو السدس، انتهى.

فعرفت أنه غير الوجه الذي ذكره الشارح إلا أنه لا يخفى أن عبارة المصنف قلقة لأنه حكم أولاً أن السهم اسم النصيب والنصيب اسم للسدس فهما مترادفان على هذا، ثم قال: إنه مشترك فنافى كلامه الأول وإن أعدت ضمير وهو عند العرب اسم للسدس إلى السهم لا إلى النصيب، وإن كان النصيب هو الأقرب صار المعنى والسهم اسم للنصيب واسم للسدس، وهذا يعين أنه مشترك فيتعين حمل كلامه

---

(١) قوله : " والنصيب والسهم لمثل أقلهم " .

أقول : وجه هذا أنه لا يريد إلا نصيباً من أنصباء التركة أو سهماً من سهامها ، فإن كان في ذلك عرف معلوم وجب الرجوع إليه ، وإلا كان المتيقن هو أقل ما يصدق عليه أنه سهم من سهام التركة ، ونصيب من أنصابها ، ولا وجه لقول المصنف : " ولا يتعدى بالسهم السدس " فإن الوقوف على السدس تحكم محض لا يدل عليه شرع ولا عقل ولا لغة ، ولا وجه للفرق بين النصيب والسهم ، إلا أن يكون المصنف قد بنى ذلك على عرف قد عرفه ، ولكنه لا يفيد شيئاً لأن الاعتبار بعرف المتكلم حال التكلم ، ولا يلزمه عرف قد عرفه ، ولكنه لا يفيد شيئاً لأن الاعتبار بعرف المتكلم حال التكلم ، ولا يلزمه عرف غيره من أهل عصره فضلاً عن عرف من عصره قبل عصره .

وأما قوله : " والرغيف لما ينفق منه " فوجهه أن المتبادر ماهو كذلك ، فإن كان مجهولاً رجع إلى عرف أهل بلده ، فإن لم يكن لهم عرف ، أو كان العرف مختلفاً فالأقل لأنه المتيقن .

" السيل الجرار " (٣ / ٦٧٦) .

(٢) " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٨٣٠) .

(**و**) إذا جعل مصرف الوصية (**أفضل أنواع البر**) كان هو (**الجهاد**) وقال أبو علي العلم، لنا وفضل الله المجاهدين على القاعدين أجراً عظيماً ونحوها من الأحاديث الجمة، وأجيب بأن الجهاد فرع العلم فلا جهاد لمن لا علم له إذ(أ) أصله الإيمان بالله ورسوله، وبما جاءت به الرسل والعمل الذي منه الجهاد على وفقه وهذا هو العلم المفضل على الجهاد [٥/١٣٨] لا علم(ب) القيل والقال والتنافس في أقوال الرجال.

عليه، لكن قوله فجعل له المتيقن وهو الأقل مشكل لأن لفظ نصيب على ما قررناه ليس مسماه أكثر من السدس ولا أقل، بل هو صادق على كل جزء من أجزاء المال، فإذا كان الحمل على المتيقن فأقل ما يصدق عليه اسم النصيب لا السدس كما قال المصنف ولا الثمن كما قال الشارح، نعم لو ثبت النص لكان فيه راحة عن هذه التكلفات.

(أ) **قوله**: إذ أصله الإيمان، أقول: أي أصل الجهاد الإيمان بالله ورسله، ولعل هذا لا خلاف فيه، وأنه أفضل من الجهاد لأن الجهاد بالنفس والمال متفرع عليه إذ حقيقة الجهاد هو ما يكون القتال فيه لتكون كلمة الله هي العليا، ولا يقصد ذلك إلا من كمل إيمانه بالله وبما جاءت به رسله، وإنما الخلاف في علم ما جاءت به الرسل من معاني كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم هل هو أفضل أو الجهاد والتحقيق أن الحكم على شيء معين من فروع الإيمان أنه أفضل من غيره لا يتم قضية دائمة فإنه مع شدة شوكة الكفر ومخالفة الْفَتَّ في عضد الدين تتعين أفضلية الجهاد، ومع علو الإسلام وقوة شوكته يكون الاشتغال بالعلم أفضل والمراد علم كتاب لله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم، ثم التحقيق أنه لا يكون التفضيل مطلقاً في الأشخاص بل يتفاوت في الشجاع المقدام أو المدبر لأمور الحرب، الجهاد في حقه أفضل، والذكي الذي ليست له درية في الحروب وله همة في العلم طلب العلم في حقه أفضل [٥/١٣٨].

(ب) **قوله**: لا علم القيل والقال والتنافس في أقوال الرجال، أقول: إن أراد به ما يطيش من أدمغة المفرعين من التخاريف والتفريعات والأقوال العارية عن الأدلة فلا يسمى علماً اتفاقاً.

قال السيد العلامة محمد بن إبراهيم الوزير في كتابه "القواعد" في مواضع منه: أنه لا يسمى معرفة، أقوال العلماء المجرد عن الأدلة علماً بالإجماع وقال ما لفظه وسألت الفقيه العلامة على بن عبدالله بن أبي الخير عن الاشتغال بمعرفة مذاهب العلماء مجردة عن الأدلة هل هو من طلب العلم وهل مذاهبهم تسمى علماً؟ فقال: ليست تسمى علماً بالإجماع ولا طلب معرفتها من طلب العلم.

وقال في موضع آخر أنه ربما سمع أحاديث فضائل العلم وطلبه من يشتغل بقراءة هذه المذاهب المجردة فيظن أنه داخل فيمن لهم تلك الفضائل، وأنه من زمرتهم وليس كذلك فإن من يقرأ هذه الأقوال الخالية عن الأدلة لا يسمى عالماً ولا طالبها طالب علم اتفاقاً، هذا معنى كلامه في مواضع .

قلت: قد وقع هذا الوهم لابن مظفر في أوائل كتابه البيان فإنه ذكر في خطبته عدة من الأحاديث في فضائل العلم جعلها مقدمة للحث على قراءة كتابه ونحو من الكتب المجردة عن الأدلة المؤلفة لجمع أقوال العلماء، وما خرج عليها و[ما][1] تفرع عنها مما ليست قولاً للمخرج والمخرج عنه، وسبب الوهم في عدهم الأقوال المجردة عن الأدلة علماً العرف المستجد في تسميتها علماً وليست بعلم لأن العلم إنما هو الحاصل عن الدليل والأمارات إن أردنا معناه الأخص عم أو ما حصل عن الدليل المفيد لليقين إن أردنا معناه الأخص، ولكن المراد في علم الفروع هو المعنى الأول وهو ما يشمل الظن وعلى كل تقدير فأقوال العلماء المجردة عن الأدلة ليست علماً بالمعنيين قطعاً [و][1]اتفاقاً.

وكذلك ما يطيش من أفواه الكلاميين من الفن الذي دونوه وسموه علم المعقول وأصول الدين لا يدخل في العلم الذي يفاضل بينه وبين الجهاد بل العلم قد قصره المصطفى صلى الله عليه وسلم في قوله العلم آية محكمة وسنة قائمة وفريضة عادلة، أخرجه أبو داود[2] وكما قيل:

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) في " السنن " رقم (٢٨٨٥) .

قلت : وأخرجه ابن ماجه رقم (٥٤) في إسناده عبد الرحمن بن زياد بن أنعم الإفريقي ، قال أحمد : ليس بشيء ، وقال الدارقطني : ليس بالقوي .

" المجروحين " (٢ / ٥٠) و" الجرح والتعديل " (٥ / ٢٣٤) " الميزان " (٢ / ٥٦١) .

وهو حديث ضعيف والله أعلم .

(**و**) إذا أطلق (**أعقل النـاس**) فهو (**أزهدهم** [(١)]) لأن العقل عبارة عن إدراك الحقائق الكلية والعمل عليها والدنيا وما فيها من عالم الحس ولا وجود له إلا من حيـث الجزئية لا الكلية ووجود[يه][(٢)] الجزئي من حيث هو جزئي شبيه بالمحال، لأنه وجود بين عدمين فإدراك وجودها والعمل عليه شبيه بإدراك الوهم للوهميات والعمل عليه، مع العلم أن لا وجود لها وذلك خروج عن المعقول، فالزهاد لما عرفوا ألا حقيقة لوجودها صدفوا عنها وآثروا ما وجدوه حقيقي فكان إدراكهم صحيحاً وهو[(أ)] معنى عقلهم.

العلم قال الله قـال رسولـه .. إن صح والإجماع فاجهد فيه

وحذار من نصب الخلاف جهالة .. غيـر الإله وبين قوله فقيه

وقد أشبعنا الكلام عليه في رسالة منفردة.

(أ) **قولـه:** وهو معنى عقلهم، أقول: الكلام في الأعقل لا في ذوي العقل ثم كان الكلام في بيان حقيقـة الزهد ما هو أهم ليعلم ما اشتق منه اسم التفضيل، وقد جاء تفسيره في الكـلام النبـوي فـأخرج الترمذي[(٣)] وابن ماجه[(٤)] عن أبي ذر قال: " قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الزهادة في الـدين ليست بتحريم الحلال ولا إضاعة المال، ولكن الزهادة في الدنيا أن لا تكون بما في يديك أوثق منك

---

(١) قال الشوكاني في "السيل الجرار" (٣ / ٦٧٧ – ٦٧٨) إن عرف من مقصد الموصي بجزء من ماله لأعقل الناس أنه يريد أعقلهم من حيث ما يقتضيه الشرع فلا شك ولا ريب أن من رغب عن عرض الدنيا الفاني وطلب عـرض الآخرة الباقي هو الذي يستحق اسم العقل الكامل والإدراك الصحيح والنظر المطابق لمراد الله سبحانه ، وإن عـرف من مقصد الموصي أنه يريد أعقلهم باعتبار أمر غير هذا الأمر كالتبصر بإصدار الأمور وإيرادها ، ومداخر الصلاح ، والنظر في عواقب الأمور ، وإصابة الرأي والفكر فيما تؤول إليه مبادئ الأمور ، وتنتهي إليه الحوادث كان الصرف إلى من كان هو المقصود للموصي ، ولا حجر في ذلك ، فله أن يجعل ما شاء من ماله حيث شاء مالم يكن معصـية لله عزوجل.

(٢) زيادة من نسخة أخرى.

(٣) في " السنن " رقم (٤١٠٠).

(٤) في " السنن " رقم (٢٣٤٠).

وهو حديث ضعيف جداً.

(**و**) إذا قال الموصى هذا (**لكذا وكذا** [1]) فإنه (**نصفان**) بينهما (**و**) إذا قال إذا ثبت فلان (**على كذا**) من الأعمال كان (**لثبوته عليه ولو ساعة**) واعترض[أ] بأن الثبوت في العرف مرادف للاستقامة والدوام والثبوت، وإن كان يقابل النفـي لغـة فالحقيقة العرفية مقدمة (**و**) إذا قال المريض للورثة (**أعطوه ما ادعى**) فهذا اللفـظ

بما في يد الله، وأن تكون في ثواب المصيبة إذ أنت أصبت بها أرغب منك فيه لو أنها بقيت لك ".

انتهى وقد أطال الغزالي في الأحياء[2] البحث في الزهد وحقيقته وفروعه والكلام النبوي أقل وأدل.

(أ) **قوله:** واعترض بأن الثبوت في العرف مراد للاستقامة، أقول: في "الفتح"[3] وشرحه وإذا قـال إذا ثبت علي كذا كان لما عرف من قصد الموصي أو عرف جارٍ به من وقت معين أو استمرار إلى الموت هكذا اختاره المؤلف والذي اختاره في الأزهار قول الوافي من أنه لمن ثبت على ذلك ولو ساعة كما في التذكرة واللمع وهو المطابق للغة العربية ونظر ذلك الصعيتري في تعليقه على التذكرة، وقـال في الزهور: ومثله في تعاليق التذكرة وشرح النجري أن قول "صاحب الوافي"[4] مخالف للعـرف وهـو الاستمرار إلى أن قال، وقد قال الإمام أن صاحب الوافي لا يخالف العرف وإن كلامه حيث لم يعرف قصد ولا عرف بخلاف ذلك، انتهى.

---

(١) قوله : ولكذا وكذا نصفان " .

أقول : هذا هو الظاهر من حيث اللغة إلا أن يخالفه عرف للموصي ، فهو مقدم لأنه لا يـتكلم في الغالـب إلا بمـا يقتضيه عرفه ، وما يعتاده أهل بلده ، وهكذا قوله : " وإذا ثبت على كذا لثبوته عليه ولو ساعة " فإنه قـد حصـل الثبوت على ذلك الشيء بما يصدق عليه مسمى الثبوت إلا أن يجري عرف بخلاف ذلك .

وأما قوله : " وأعطوه ما ادعى وصية : فغير مسلم ، فإن هذا إقرار منه بأنه يستحق من تركته ما يدعي بـه، وحملـه على الوصية خلاف الظاهر .

" السيل الجرار " (٣ / ٦٧٨) .

(٢) (٤ / ٢١٩ - ٢٤١) .

(٣) انظر " شرح الأزهار " (١٠ / ٣٥٥ - ٣٥٦) .

(٤) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (١٠ / ٢٥٧) .

(**وصية**) لا مصادقة (**و**) لفظ (**الفقراء والأولاد والقرابة والأقارب والوارث كما مر**) في كتاب الوقف فلا حاجة إلى إعادته.

(فصل)

و(**ولو قال أرض كذا للفقراء وتباع لهم فلهم الغلة قبل البيع** [1]) ولا فائدة[أ] في قوله (**إن لم يقصد ثمنها**) لأن الكلام فيما يحمل عليه إطلاق الألفاظ وهي إنما تحمل على حقائقها حتى تقوم[ب] القرائن على إرادة مجازاتها، فإن قلنا إن قوله وتباع لهم قرينة [على][2] أن المراد [به][2] لهم ثمنها من مجاز الحذف فلا حاجة إلى ملاحظة القصد، وإن قلنا إنه لا يصلح قرينة فالقصد لا دلالة عليه فلا خطاب به.

فصل ولو قال أرض كذا للفقراء وتباع لهم.

(أ) **قوله:** ولا فائدة في قوله إن لم يقصد أقول: هذا حسن وقد حذف صاحب الفتح ذلك وعوضه بقوله إلا للحج قال في شرحه فإن الغلة لا تكون للحج بل يكون ثمن الأرض للتحجيج وما استغله الورثة قبله فلهم ولو أثموا بالتراخي والفرق أن الحج المقصود به أجرة التحجيج وهو الثمن لا الأرض نفسها بخلاف غيره من الفقراء وغيرهم فإن المراد انتفاع الموصى به، ولكنه ذكر بعد هذا مثل ما في الأزهار من النظر إلى معرفة قصده.

(ب) **قوله:** حتى تقوم القرائن، أقول: القرائن تكون عقلية ولفظية وحالية، فإذا عرف من قصده شيء كان قرينة حالية [لمعرفة][2] تعين إرادته المجاز وعليه يحسن أن يحمل كلام الأزهار والفتح وأن معرفة القصد قرينة صرفت اللفظ عن حقيقته.

---

(١) وجه هذا التمليك قد دل على أنها لهم من وقت التلفظ مما يدل عليه ، فيستحقون ما حصل فيها من الغلة لأنها غلة ملكهم إلا أن يعرف من قوله : " أو تباع لهم " أن مراده أن الذي يصير إليهم هو ثمنها فقط ، فإن الغلة تكون قبل البيع للورثة ، وهو معنى قوله : " إن لم يقصد ثمنها " واحتاج إلى هذا الاحتراز لاحتمال قوله : " أو تباع لهم " للأمرين .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(و) إذا قال (ثلاثة [1] مضاعفة) فهي (لستة) وقال الفريقان تسعة،

....

(١) قال ابن قدامة في " المغني " (٨ / ٤٢٩ – ٤٣٠) .

فصل : وإن قال : أوصيت لك بضعفي نصيب ابني . فله مثلا نصيبه . وإن قال : ثلاثة أضعافه . فله ثلاثة أمثاله .

وهذا الصحيح عندى .

وهو قول أبي عبيد . وقال أصحابنا : إن أوصى بضعفيه ، فله ثلاثة أمثاله . وإن أوصى بثلاثة أضعافه ، فله أربعة أمثاله . وعلى هذا كلما زاده ضعفاً زاد مرة . وهذا قول الشافعي . واحتجوا بقول أبي عبيدة وقد ذكرنا . وقال أبو ثور : ضعفاه أربعة أمثاله ، وثلاثة أضعافه ستة أمثاله ، لأنه قد ثبت أن ضعف الشئ مثلاه ، فتثنيته مثلا مفرده ، كسائر الأسماء .

ولنا ، قول الله تعالى ﴿ فآتت أكلها ضعفين ﴾ قال عكرمة : تحمل في كل عام مرتين .

وقال عطاء : أثمرت في سنة مثل ثمرة غيرها سنتين . ولا خلاف بين المفسرين فيما علمت في تفسير قوله تعالى ﴿ يضاعف لها العذاب ضعفين ﴾ أن المراد به مرتين . وقد دل عليه قوله تعالى ﴿ نؤتها أجرها مرتين ﴾ .

ومحال أن يجعل أجرها على العمل الصالح مرتين وعذابها على الفاحشة ثلاث مرات ، فإن الله تعالى إنما يريد تضعيف الحسنات على السيئات ، وهذا المعهود من كرمه وفضله ، وأما قول أبي عبيدة فقد خالفه غيره ، وأنكروا قوله .

قال ابن عرفة : لا أحب قول أبي عبيدة في ﴿ يضاعف لها العذاب ضعفين ﴾ لأن الله تعالى قال في آية أخرى ﴿ نؤتها أجرها مرتين ﴾ .

فاعلم أن لها من هذا حظين ، ومن هذا حظين ، وقد نقل معاوية بن هشام النحوي ، عن العرب ، أنهم ينطقون بالضعف مثنى ومفرداً بمعنى واحد . وموافقة العرب على لسانهم ، مع ما دل عليه كلام الله تعالى العزيز وأقوال المفسرين من التابعين وغيرهم ، أولى من قول أبي عبيدة المخالف لذلك كله ، مع مخالفة القياس ، ونسبة الخطأ إليه أولى من تخطئة ما ذكرناه .

وأما قول أبي ثور ، فظاهر الفساد ؛ لما فيه من مخالفة الكتاب والعرب وأهل العربية ، ولا يجوز التمسك بمجرد القياس المخالف للنقل ، فقد يشذ من العربية كلمات تؤخذ نقلاً بغير قياس . والله أعلم .

قلنا الضعف المثل لأن قوله تعالى: ﴿يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾[1] مراد به تعذب عذابين، قالوا بل ثلاثة أعذبة صرح[أ] به في "القاموس"[2] .

والحق الفرق بين إطلاق الضعف وبين إضافته إلى ضعف، فإذا قيل: أعطه ضعف الثلاثة فهو في قوة أعطه الثلاثة مضاعفة كما لو قال: ضاعف له الثلاثة فالمراد ضم إليها

(أ) **قولـه:** صرح به في "القاموس"[2]، أقول: لفظه ضعف الشيء بالكسر مثله وضعفاه مثلاه إذ الضعف المثل إلى ما زاد ويقال لك ضعفه يريدون مثليه وثلاثة أمثاله لأنه زيادة غير محصورة، وقوله تعالى: ﴿يُضَاعَفْ لَهَا الْعَذَابُ ضِعْفَيْنِ﴾[2] أي ثلاثة أعذبة ومجاز يضاعف يُجعل إلى الشيء شيئان حتى تصير ثلاثة، انتهى .

فأفاد أنه يحتمل لإرادة مثله أو هو إلى ما زاد، وإذا كان كذلك فلا يتعين لأحد احتماليه إلا لقرينة فتفسير "القاموس"[2] للآية بثلاثة أعذبة لا بد لتعيينه من دليل، فإنه يحتمل أن الضعف الذي ثنّي هو المثل أو هو ما زاد فيكون على الأول مع العذاب الأصلي ثلاثة أعذبة كما قال، وعلى الثاني يكون أكثر ولا يتعين في مقدارٍ إلا بقرينة، وإلا فهو محتمل الأربعة والأكثر، ويجوز أن تكون التثنية من باب فارجع البصر كرتين فلا يقف على مقدار، وفي تفسير أبي السعود[3] أن الضعفين في الآية المثلان فيقدر مثلي عذاب غيرها.

قلت: وهذا هو الأوفق لقوله تعالى في سياق الآية: ﴿نُؤْتِهَا أَجْرَهَا مَرَّتَيْنِ﴾[4] مع أن باب التوبة أوسع من باب العقوبة، وإذا كان لا يضاعف الأجر زيادة على مرتين فالعذاب بالأولى أن لا يضاعف، والمراد من مضاعفة الأجر أن حسنتها كحسنتين ثم كل حسنة بعشر أمثالها، فالحسنة من حسنات أزواجه صلى الله عليه وسلم بعشرين حسنة.

---

(١) [سورة الأحزاب : ٣٠] .

(٢) " القاموس المحيط " (ص ١٠٧٢) .

(٣) " إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم " (٥ / ٤٠٩) .

(٤) [سورة الأحزاب : ٣١] .

مثلها، فالحق أن الضعف كالزوج كلاهما في الأصل اسم مصدر ثم استعمل في المتوافقين مصدراً بمعنى الفاعل، فتارة من حيث مجموعهما كما يقال الستة ضعف الثلاثة وزوجها بدلالة حملها(أ) عليه وتارة [١٣٩/٥] لكل واحد منهما كما في قوله تعالى(ب): ﴿ وأنه خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ الذَّكَرَ وَالأُنثَى ﴾(١) وقوله تعالى: ﴿ رَبَّنَا مَنْ قَدَّمَ لَنَا هَذَا فَزِدْهُ عَذَابًا ضِعْفًا فِي النَّارِ ﴾(٢) بدليل فزده(ج) فإذن هو(د) مشترك بين الأمرين فلا يحمل على أحدهما إلا بمثل القرينة التي ذكرنا .

(و) إذا قيل في الستة (**أضعافها**) فهي (**ثمانية عشر**) بناء على أنه في قوة أمثالها وهو جمع يحمل على ثلاثة أمثالها، لأنه أقل الجمع لكن أضعافها إن كان جمعاً

(أ) **قوله**: بدلالة حمله عليه، أقول: أي حمل الثلاثة على الستة يدل على أنه أريد بالضعف الثلاثة إذ لو أُريد المثل أو ما زاد لما صح أن يعطف عليه، وزوجها فإن زوج الثلاثة ستة إلا أنه لا يخفى أن هذا مثال مصنوع فلا تقوم به حجة في مسألة لغوية [١٣٩/٥].

(ب) **قوله**: كما في قوله تعالى: ﴿خَلَقَ الزَّوْجَيْنِ﴾، أقول: فإنه أريد بالزوج الواحد ولذا أبدل عنه الذكر والأنثى، فلو أريد بالزوج في الآية الاثنان لما صح فيها الاقتصار في الإبدال على الاثنين.

(ج) **قوله**: بدليل فزده، أقول: فإنه دل على أنهم طلبوا زيادة على تعذيب من قدم لهم لما أشار إليه إلا أنه لا يخفى أن الآية محتملة لزده عذاباً مثلي عذابه بل هو الأوفق بطلب التشفي فيهم.

(د) **قوله**: فإذن هو مشترك، أقول: قد أشعر كلام "القاموس"(٣) باشتراكه لكن لا بين المثل والمثلين فقط بل بين المثل والمثلين وزيادة عليهما، لكن الأمر سهل بعد حصول اتفاقه هو والشارح على نفس الاشتراك، وأنه لابد من قرينة معينة.

---

(١) [سورة القيامة : ٣٩].

(٢) [سورة ص : ٦١] .

(٣) " القاموس المحيط " (ص ١٠٧٢) .

لضعفها المضاف فالقياس ستة وثلاثون، وإن كان جمعاً لضعف غير مضاف فما ذكره مستقيم، وكلام النحاة في مثله محتمل لأن يكون جمع المضاف أو مضاف الجمع.

(**و**) أما قوله إن (**مطلق الغلة والثمرة والنتاج للموجودة** [1]) حال الموت ففيه نظر، لأن المطلق لا يدل على المقيد مع أنه مثل بغلة وثمرة ونتاج مضافات، والجنس المضاف عنده للعموم الشامل الموجود والمعدوم، ووجود[أ] الموجود لا يصلح مانعاً من شمول العموم للمعدوم كما أفهمه قوله: (**وإلا**) تكن المذكورات موجودات (**فمؤبدة كمطلق الخدمة والسكنى**) فإنما يتأبدان اتفاقاً على الخلاف في أن التأبد إلى موت الموصى له أو مطلقاً كما تقدم[ب] ....

(أ) **قوله:** ووجود الموجود لا يصلح مانعاً من شمول العموم للمعدوم، أقول: هو كما قال إلا أن يجري عرف بخلافه فالحقيقة العرفية مقدمة.

(ب) **قوله:** كما تقدم، أقول: أي من الخلاف فالمصنف ومن معه يقولون ينقطع بموت الموصى له ولا تورث عنه، والشافعي[2] يقول تورث عنه واختاره في الانتصار واختاره الشارح كما سلف.

---

(١) وجه ذلك أن اللفظ يتصرف إلى ماهو موجود في الحال ، فلا يتناول غيره إلا لقرينة ، وأما إذا قال : ذلك الشيء غير موجود ، فالظاهر أنه اراد ما يحصل من بعد ، ومع التقييد بالمرة أو المرات يحمل على الأقل ، وهو ما يحصل أول مرة ، وليس في ذلك ما يدل على التأبيد ، لأن التأبيد أمر زائد على مجرد الإطلاق ، فلا يصار إليه إلا لقرينة .

" السيل الجرار " (٣ / ٦٧٩) .

* وقال ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٣٦١ – ٣٦٢) :

(و) أما (مطلق الغلة ، والثمرة ، والنتاج) إذا أوصى بها ، مثال مطلق الغلة أن يقول : أجرت داري ، أو أجرت أرضي ، أو دابتي ، أو نحو ذلك لفلان ، لأن الغلة هي الكراء ، ومثال مطلق الثمرة أن يقول : ثمار بستاني لفلان ، ولا يقيد ذلك بشرط ، ولا وقت ، ومثال مطلق النتاج أن يقول : قد أوصيت بنتاج فرسي لفلان ، ولا يقيد بشرط ولا وقت ، فإن الغلة والثمرة والنتاج إذا أوصى بها وصية مطلقة غير مقيدة فإنها (للموجودة) من ذلك كله فإذا كانت الدار مؤجرة بأجرة وفي البستان ثمرة موجودة حال الوصية ، وللفرس نتاج موجود حال الوصية ، ولو حملاً استحقها الموصى له ولا يستحق مابعد الموجود حال الوصية .

(٢) " المهذب " (٣ / ٧١٧ – ٧١٨) .

لعدم[أ] وجودهما حال الوصية .

(**وينفذ من سكنى دار**) أوصى به وهو (**لا يملك غيرها**) سكنى (**ثلثها**) وقيل يستحق قدر قيمة ثلث الدار فيسكن في ثلثها مدة تكون أجرة السكون قدر قيمة الثلث ولا وجه له (**ومن أوصى**) بشيء (**ولا يملك شيئاً أو**) كان يملكه (**ثم تلف أو نقص فالعبرة**) في وجود الموصى به وعدمه (**بحال الموت**) لا حال الإيصاء، فإذا أوصى وهو لا يملك شيئاً ثم ملكه حال الموت لزمه، وإذا أوصى وهو يملك ثم حصل الموت وهو لا يملك فلا لزوم .

(**فإن**) أوصى بنحو ثلث ماله (**وزاد**) عند الموت على الموجود حال الوصية (**فبالأقل**) يكون الاعتباراي يلزم ثلث الموجود حال الوصية لا ثلث الموجود حال الموت بناء على ما تقدم في الغلة الموجودة، وفيه ما تقدم على أصل المصنف في عموم الجنس المضاف، وإن كان رأينا أن لا عموم فيه لأن[ب] تعريف الإضافة عهدي، وإن كانت

(أ) **قوله:** لعدم وجودهما حال الوصية، أقول: قال المصنف لأنه لما لم يكن ثمة موجود يشار إليه حال الوصية علمنا أنه إنما أراد الغلة المعدومة والثمرة المعدومة والنتاج المعدوم ولا يخصص ببعض المعدوم دون بعض بل ينصرف اللفظ إلى كل ما سيوجد منها لعدم ذلك إلا أنه لا يخفى أن مراد الشارح إضافة أجرة إلى دار فإنها إضافة اسم الجنس، وأما إضافة الدار إلى نفسه فإنها إضافة عهدية لأن المراد دارُهُ المعلومة إلا أنها بعد الموت تخرج عن كونها داره بل قد انتقلت إلى وارثه فلا تصح الوصية بغلتها كما قرره الشارح فمراده هنا الإلزام لأهل المذهب على أصلهم.

(ب) **قوله:** لأن التعريف الإضافي عهدي،أقول: أي أنها وضعت في أصل وضعها للعهد كما صرح به نجم الأئمة[1]الرضي وصرح به السعد في شرحه على التلخيص إلا أنه قد يقال: لا مانع من اجتماع العهد والاستغراق كما حقق في علم البيان، ومنه قوله تعالى﴿ائْتُونِي بِكُلِّ سَاحِرٍ عَلِيمٍ

---

(1) انظر : " شرح كافية ابن الحاجب " (٢ / ٢٣٧ – ٢٤٠) .

تستعمل في غير المعهود مجازاً كما حققه أئمة النحو والبيان فالمجاز يفتقر إلى القرينة وعند عدمها تحمل الإضافة على حقيقتها.

(فصل)

(و) الوصية (**تبطل برد الموصى له**) أي امتناعه عن قبول ما أوصى له به لا مجرد عدم القبول خلافاً للناصر [1] والمؤيد والإمام يحيى [2] والشافعي [3] فأبطلوها في المصرف أيضاً بعدم القبول في المصرف المعين، احتج المصنف بأنها أشبهت الميراث بتوقف ملكها على الموت، وأشبهت الهبة باحتياجها إلى الإيجاب فكان لها حكم بين الحكمين وهو الحاجة إلى الإيجاب دون القبول، وأجيب بأنه يلزم أن لا تبطل بالرد كالميراث، ومرجع مذهب المخالفة إلى دعوى التلازم بل اشتراط الإيجاب واشتراط القبول فما اشترط فيه الإيجاب اشترط فيه القبول والعكس، وما انتفى فيه اشتراط أحدهما انتفى فيه اشتراط الآخر، ويقوى الطرد بالهبة والبيع والعكس بالإرث والمغنم، ولأنها هبة مقيدة والتقييد طرد في الفرق .

فَجُمِعَ السَّحَرَةُ ﴾[4] فاللام في السحرة للعهد الاستغراقي فالتعليل الذي أبداه الشارح قاصر [٥/١٤٠].

---

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ٣٦٧) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٣١١ – ٣١٢) .

(٣) " المهذب " (٣ / ٧١٧) " روضة الطالبين " (٦ / ١٤٣) .

(٤) [سورة يونس : ٧٩] .

(و) تبطل أيضاً بحصول (**موته**) أي موت الموصى له بعد الوصية (**وانكشافه ميتاً**) حالها ولو قال وموته (**قبل الموصي**) وانكشافه ميتاً حالها لكان هو الصواب، وادعى المصنف الإجماع على بطلانها بالأمرين.

(و) أما بطلانها (**بقتله الموصي عمداً** [1]**وإن عفا**) فقد تقدم الكلام فيه، وإن عفى (و) أما القول بأن (**انقضاء وقت المؤقتة**) بطلان فتسامح بتسمية المنقضي باطلاً .

(و) تبطل (**برجوعه**) أي الموصي ولم يذكر المصنف فيه خلافاً.

قلت: وفيه حديث عمر عند ابن حزم [2]من حديث عبدالله بن أبي ربيعة: "أن عمر قال يحدث الرجل في وصيته ما شاء، وملاك الوصية آخرها" وأخرج الدارقطني[3] والبيهقي[4] عن عائشة أنها قالت: [٥/١٤٠] ليكتب الرجل في وصيته إن حدث بي حدث قبل أن أغير وصيتي هذه، وأما قياس المصنف لها على الهبة فمقتضى ذلك أن لا يجوز الرجوع عنها فيما لا يصح الرجوع فيه من الهبة ....

....

---

(١) لا وجه لإطلاق هذا ، فإن القتل عمداً إنما هو مبطل لميراث ، لا مبطل لإحسان المقتول إلى القاتل بوصية ونحوها ، ولا سيما إذا وقع منه العفو ، فإنه قد سمح بنفسه فكيف لا يسمح بجزء من ماله ، وقد قدمنا عند قوله " ولقائل العمد إن تأخرت " ما ينبغي الرجوع إليه .

" السيل الجرار " (٣ / ٦٨١) .

(٢) " المحلى " (٩ / ٣١٧) .

(٣) في " السنن " (٤ / ١٥١).

(٤) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٨١) .

(**أو**) رجوع (**المجيز**) وهو الوارث لكن إنما يبطلها رجوع المجيز (**في حياته**) أي حياة الموصي، وقال الهادي في "الفنون"[1] والمؤيد[2] والفريقان[3] وبعد موته أيضاً قلنا إنه بعد الموت حصل المقتضي والشرط فنفذ حكم المقتضى قبل حصول المانع .

وأما قول المصنف في الاستدلال أن للورثة في مال مورثهم حقاً قبل موته، فإذا أسقطوه بالإجازة لم يكن لهم الرجوع كالشفيع لا رجوع له في الشفعة بعد إسقاطها فساقط، لأن الموت في الوصية كعقد البيع في الشفعة ولا تبطل الشفعة بالإسقاط قبل البيع، وأيضاً يلزمكم أن لا يصح رجوعهم في حياته كما هو قول الصادق والناصر، وأنتم تأبون ذلك، وأيضاً حقهم في الحياة غير مستقر لجواز تصرف الموصي فيه بإتلافه وما لا يستقر ثبوته لا يستقر إبطاله، واستقر به المصنف للمذهب.

قلت: والقول بعدم استقرار حق الورثة قبل الموت مستلزم دخول الوصية في ملك الموصى له قبل ثبوت حقهم أو معهم، لأن المال يدخل في ملكهم وملكه في حالة واحدة، ولا أولوية لأحد معلولي علة واحدة بأن يبطل صاحبه دون أن يبطله الآخر لاستوائهما في عدم الاستقرار قبل الموت والاستقرار بعده، فيجب نفوذهما معاً لدفع التحكم .

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٣٦٩).

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٣٢٠ – ٣٢١) .

(٣) " المهذب " (٣ / ٧١٧) .

" البناية في شرح الهداية " (١٢ / ٤٩٤ – ٤٩٥) .

ثم الرجوع إنما يصح (**عمّا لا يستقر إلا بموته**) وذلك ليس إلا التبرع المضاف إلى ما بعد الموت، وإذا صح الرجوع ثم نقض ذلك الرجوع بالرجوع إلى المرجوع عنه أولاً نحو أن يوصي لزيد بدار ثم يوصي بها لعمرو ثم يوصي بها لزيد صح ذلك كله فيعمل بهذا الرجوع إلى عمرو وبناقضه .

وإن كان هو الإيصاء (**الأول**) ثم الذي هو لزيد ثم لا يخفى أن العمل إنما هو بالمنقوض الأول، فحق العبارة أن يقال بالناقض الآخر أو بالمنقوض الأول، قيل لكن لا يكون رجوعاً عن عمرو إلا إذا قال الذي أوصيت به لعمرو وقد أوصيت به لزيد، وإلا اشتركا في الدار المعينة كما يشتركان فيما لو كان الرجوعان المذكوران عن الوصية بثلث ماله، فظاهر قول المصنف عدم الفرق وهو الحق كما في نسخ تحليل المتعة وتحريمها.

(**فصل**)

(**وإنما يتعين وصياً من عينه الميت وقيل** [1]) ....

....

(١) قوله : " فصل : وإنما يتعين وصياً من عيَّنه الميت " إلخ .

أقول : أما اشتراط القبول فلا بد منه إذ لا يلزم الإنسان الدخول في شيء حتماً وأما اشتراط الحرية فلا وجه له ، بل العبد كالحر إذا أذن له سيده ، وإذا مات السيد ولم يأذن المالك الآخر كان ذلك في حكم موت الوصي الحر حيث لم يوص ، فتكون الولاية للوارث أو للإمام والحاكم على ما سيأتي .

" السيل الجرار " (٣ / ٦٨٢) .

المعين له التعيين في المجلس بلفظ أو فعل كما سيأتي، ولابد أن يصدر منه القبـــول (**وهو حر**) وقال أبو حنيفة[1] ومالك [2]والأوزاعي[3] وابن شبرمة[4] يصح عبداً للموصي، قلنا يبطل الإذن له بموت سيده ويصير ملكاً للغير فلا فائدة، وقال مالك يصح عبـــد الغـــير المأذون .

وأجاب المصنف بأنه مولى عليه فلا يكون والياً كالمجنون، وأجيب بـــأن المـــانع في المجنون عدم الرشد ولا كذلك العبد العاقل، قلنا مسلوب الأهلية كالقضاء قـــالوا: إنمـــا سلب الأهلية للمناصب الشريفة كالإمامة والقضاء وليست الوصاية منها .

وأما اشتراط أن يقبل وهو (**مكلف**) فعلى الخلاف في المميز المـــأذون ولا بـــد أن يقبل وهو (**عدل**) خلافاً للمؤيد[5] وأبي حنيفة[6] قياساً منهما على الوكالة، قلنا فارقت الوكالة بصحة التصرف برأيه وبالإيصاء منه بما هو وصي فيه، وإن لم يؤذن له وبتصـــرفه بعد موت موصيه، ولأنه لا يصح عزله نفسه بعد الموت كالأب، وكل ذلك خلاف أحكام الوكالة وتباين اللوازم يستلزم تباين الملزومات فتكون ولاية لا وكالة.

. . . .

---

(١) " مختصر الطحاوي " (ص ١٦١) .

(٢) " عيون المجالس " (٥ / ١٩٥٦) .

(٣) ذكره القاضي المالكي في " عيون المجالس " (٥ / ١٩٥٦) .

(٤) انظر " المغني " (٨ / ٥٢٠ – ٥٢١) .

(٥) " شرح الأزهار " (١٠ / ٣٧٣) .

(٦) " شرح فتح القدير " (٩ / ٤٢٤) .

وأجيب بأن المدعى ليس اجتماع الوكالة والوصاية حتى يكون تنافي لوازمهما دليلاً على عدم اجتماعهما، وإنما المدعى أنه لا يمنع قياس أحدهما على الآخر في بعض أحكامه بجامع أمر اشتركا فيه، ولأن الفرع لا تجب مساواته الأصل في كل علة لكل حكم حكم به عليه حتى يلزم تساويهما في كل الأحكام [٥/١٤١] لجواز مانع في الفرع أو فوات شرط منع عن بعض أحكام الأصل كما منع الموت هنا عن بعض ما ذكرتم .

ثم لا يشترط في الوصي أن يكون متحداً بل (**ولو**) كان (**متعدداً أو**) إذا لم يعين الموصي وصياً وإنما أوصى (**إلى من قبل**) الوصية من المسلمين فإنها تصح (**فيجب**) على المسلمين (**قبولها**) فرض (**كفاية** [1]) إلا أنك عرفت أن فرض الكفاية وإن سقط بفعل البعض فلا يمتنع أن يفعله البعض الآخر، فيلزم أن يكون لكل مسلم تناول الوصية، وفي ذلك من المفسدة ما لا يخفى فالحق أنه إذا لم يكن هناك وصي متعين كان المتعين هو الورثة كما سيأتي لما لهم من الخصوصية التي أوجبت تقدمهم على الإمام فضلاً عن غيره .

(**ويغنى عن القبول**) للوصية باللفظ (**الشروع**) في أعمالها، وقيل لا بد من اللفظ بناء على أنها عقد لا إذن في التصرف وهو بعيد، إذا العقود إنما تكون في المفاوضات وشبهها .

....

(١) وأما قوله : " وإلى من قبل فيجب قبولها كفاية " فلا وجه لهذا الإيجاب ، بل لكل أحد أن يمتنع من قبولها إذ لم يرد ما يدل على أنه يجب على الإنسان واجب بإيجاب إنسان آخر عليه فإذا لم يقبلها أحد كان ذلك كعدم الوصي من الأصل ، وسيأتي الكلام فيه .

وأما كونه يغني عن القبول الشروع فوجهه ظاهر ، لأنه لا يشرع إلا وقد رضي .

" السيل الجرار " (٣ / ٦٨٢) .

(**وتبطل**) بعد القبول (**بالرد ولا تعود بالقبول**) مرة أخرى (**بعده**) أي بعد الرد ولا حاجة إلى قوله (**في الحياة**) لأن قوله (**إلا بتجديد**) إيجاب مغن عنه فإن التجديد إنما يكون من الحي، وعللوا الحاجة إلى التجديد بأن الإيجاب قد بطل برده ورد بأن بطلان أحد جزئي العلة لا يوجب بطلان الآخر فالحق قول بعضهم أن الرد إنما يحوج إلى تجديد الإيجاب إن كان الرد في واجب الموجب، لأنه حينئذ مظنة أن يوجب وصية إلى غير الراد فيكون ذلك إضراباً عن الإيجاب للأول ورجوعاً عنه، فلا يجدي القبول بعد إبطال الإيجاب .

والمصنف[أ] استضعف هذا القول وهو قوي ينبغي التعويل عليه (**و**) كما لا يجدي القبول بعد الرد في الحياة (**لا**) يجدي القبول بعده (**بعدها**) لكن إنما لا يجدي (**إن**) كان (**رد في وجهه** [1]) للعلة التي ذكر البعض ومفهوم هذا أنه لو رد في غير وجهه ثم قبل بعد الرد في الحياة فإنه يكفي في تصحيح الوصية خلافاً للمؤيد بالله[2] بناء على تعليله بأن الرد يبطل الإيجاب، وفيه ما سمعت (**ولا**) يصح أن (**يرد بعد الموت من قبل**

فصل وإنما يتعين وصياً.

(أ) **قوله:** والمصنف استضعف هذا القول، أقول: قال المصنف : أما إذا لم يعلم بالرد حتى رجع إلى القبول صحت لأن الموصي مع عدم علمه بالرد باق على الأمر.

قلت: وهذا ضعيف جداً لأن الموصي باق على الأمر ولو علم رده إياها فبقاؤه على الأمر لا يمنع بطلانها بالرد خلافاً للشافعي.

قلت: وللإمام يحيى[3] كما سلف وتقدم للشارح تقوية كلامهما هنالك.

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٦٨٣) فقد عرفناك أن الوصاية قد بطلت بالرد ، ولا فرق بين الرد في وجه الموصي أو في غير وجهه .

(٢) " شرح الأزهار " (١٠ / ٣٧٦) .

(٣) " شرح الأزهار " (١٠ / ٣٧٦ – ٣٧٧) .

بعده) [1]خلافاً للشافعي[2] بناء منه على أنها وكالة وأن للوكيل أن يعزل نفسه في وجه الأصل وفي غير وجهه كما تقدم في الوكالة والأصحاب يمانعونه في الأمرين كونها وكالة وكون عزل الوكيل نفسه غير وجه الأصل صحيحاً، وقد تقدمت الأدلة فلا نكررها، ولهذا قال أبو حنيفة [3]يصح الرد بعد الموت بالحكم .

واستقر به المصنف للمذهب وهو[أ] لا شيء إذ لا خلاف في صحة حكم الحاكم في الخلافيات ثم من قبل بعد الموت (**أو قبله**) سواء في امتناع الرد على الموصي (**إلا في وجهه**) والميت قد تعذر وجهه فلا وجه للتطويل مع أنه مفسد للاستثناء لأن قيد المعطوف عليه قيد للمعطوف فيصير[ب] في قوة لا يرد بعد الموت من قبل قبله إلا في وجهه

(أ) **قوله:** وهو لا شيء، أقول: يريد أن تخصيص المصنف له بالمذهب ليس صحيح بل هو لأهل المذهب وغيرهم إذ لا خلاف في صحة حكم الحاكم في الخلافيات.

(ب) **قوله:** فيصير في قوة لا يرد بعد الموت من قبل قبله إلاّ في وجهه ولا وجه للميت، أقول: الاستثناء وهو قوله إلا في وجهه عائد إلى قوله أو قبله، ومحصل العبارة أن القابل بعد الموت لا يصح منه الرد والقابل قبل الموت يصح منه الرد إلى وجه الموصي ولا غبار في صحة هذه العبارة وأما كون قيد المعطوف عليه قيداً للمعطوف فذلك حيث لا قرينة تصرفه عن ذلك، وهنا القرينة مانعة عن ذلك وهي فساد .

---

(١) وأما قوله : " ولا يرد بعد الموت من قبل بعده " إلخ فلا وجه له لأن استمراره على ذلك لم يجب عليه بإيجاب الشرع ، ومجرد قبوله لا يستلزم استمراره حتى يقال إنه أوجب ذلك على نفسه فله أن يعزل نفسه متى شاء ، وكأنه لا وصي من الأصل ، فيكون لكل وارث ولاية كاملة إن وجد وإلا فللإمام والحاكم كما سيأتي .

" السيل الجرار " (٣ / ٦٨٣) .

(٢) " المهذب " (٣ / ٧٤٧) .

(٣) " البناية في شرح الهداية " (١٢ / ٤٩٠ – ٤٩١) .

ولا وجه للميت مع أن القول بأنها ولاية كولاية الأب مبطل للقول بالرد مطلقاً، وإن قلنا أنها [ولاية][1] كولاية الإمام تبطل بالتنحي مطلقاً عادت إلى حكم الوكالة كما سيأتي تحقيقه في السير إن شاء الله تعالى ٠

(**و**) إذا ثبتت الوصاية لرجل فإنها (**تعم**) أي تستلزم صحة كل تصرف (**وإن**) لم تكن بلفظ العموم، وإنما (**سمى**) الموصى للوصي شيئاً (**معيناً** [2]) يفعله خلافاً للمؤيد[3] والشافعي[4] ومحمد وقواه المصنف لأنها صارت بالتعيين أقرب إلى الوكالة من الولاية.

المعنى هذا والشارح زادها فساداً حيث أتى بالعبارة بقوله ثم من قِبَل قبل الموت أو بعده فجعل الحكم للمعطوف والمعطوف عليه فلزم أن الاستثناء لهما ولذا قال: والميت قد تعذر وجهه ولو قال في رفوه الشرح والمعطوف عليه هذا حكم من قبل بعد الموت، وأما من قبل قبله فقد أشار إلى حكمه بقوله أو قبله.. إلخ، والحاصل أنه أفاد الأزهار أنه لا حكم للرد إلا في وجهه ولا يكون إلا في حياته، فلو قال: ولا يصح رد من قبل إلا في وجه الموصي كان أقل وأدل وأسلم.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى ٠

(٢) لا وجه لهذا لأن التعيين يقتضي قصر إقامته مقام نفسه على ذلك المعين فتصرفه في غيره تصرف في مال الغير بغير إذنه ، ولا يإذن الشرع إلا أن يفهم ذلك من قصده كان التعميم من حيث القصد لامن حيث تسمية المعين٠

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٣٢) ٠

(٤) " المهذب " (٣ / ٧٤٨) ٠

قلت: وكالقاضي يوليه الإمام على مخصوص من الولاية (**والمشارف**[أ] **والرقيب والمشروط علمه**) بتصرف الوصي (**وصي لا المشروط حضوره**) وقال الأخوان[1][2] أخيراً الجميع كالمشروط حضوره لأن المراد من الحضور ليس إلا العلم كما أن كلاً من الثلاثة مراد به العلم.

(**و**) إذا ثبتت الوصاية لاثنين كان (**لكل منهما أن ينفرد بالتصرف ولو في حضرة الآخر**) خلافاً للشافعي محتجاً بأن إيجاب التصرف [٥/١٤٢] لهما كإيجاب الملك لهما فكما لا يصح انفراد أحد الشريكين بشيء من الملك لا يصح انفراده بشيء من

(أ) **قوله:** والمشارف.. إلخ، أقول: إن كان التفريق بين هذه الألفاظ بعرف ثبت فلا كلام فيه، وإن كان باللغة فالظاهر أن الكل على سواء فإنه عائد إلى اشتراط العلم من الكل، وقد قال عمر في وصيته في الشورى ويحضركم عبدالله بن عمر وليس إليه شيء فقوله وليس إليه شيء يدل على أنه لو لم يأت بهذا اللفظ لكان وصياً [٥/١٢٤].

---

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ٣٨٠ – ٨١) .

(٢) وقال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٦٨٣ – ٦٨٤) .

قوله : " والمشارف والرقيب والمشروط علمه وصي " .

أقول : ليس هاهنا ما يقتضي أن يكون وصياً لا من لفظ ولا قصد ، وإثبات أحد هذه الأمور لشخص لا يستلزم إثبات ماهو زائد عليها ، وهو الوصاية المقتضية لما سيأتي من التصرف ، وغاية ماهنا أنه يكون إلى المشارف المشارفة على التصرفات الواقعة من الوصي ، فيشير على الوصي بما يستحسنه ويراه صواباً ، وهكذا الرقيب يكون مراقباً للوصي [في تصرفاته فيخبر بما وقع منه ، وليس إليه غير ذلك وأما المشروط علمه فغاية ماهناك أنه لا ينفذ تصرف الوصي حتى يعلم به ، وإذا علم نفذ ، وليس له حل ولا عقد ولا إمضاء ولا إبطال إلا أن يظهر من قصد الموصي زيادة على ما تدل عليه هذه الألفاظ كان الاعتبار بالقصد ، فإذا قصد إثبات الوصاية لكل واحد من هؤلاء كان المؤثر في ذلك هو هذا القصد لا تلك الألفاظ ، وأما إذا كان الأوصياء اثنين أو أكثر فالأمر كما ذكره المصنف من أن لكل واحد منهم أن ينفرد بالتصرف ولو في حضرة الآخر ، إلا أن يشترط الموصي الاجتماع فهو كالحجر لكل واحد منهما أن يتصرف منفرداً ، وهكذا إذا حصل التشاجر بينهم فإن ذلك يوجب التوقف عليهم حتى يجتمع رأيهم.

التصرف قلنا كشريكي المفاوضة، قالوا لأنهما عقداها على الانفراد ولا عقد هنا وإلا لزم في الورثة مثله.

قلت: أما المشروط علمه فلا شبهة أنه لا يصح تصرف غير منفرداً عنه، وأما المشارف والرقيب فإن فهم من الميت(أ) إرادة المشارفة على تصرف الوصي فكالمشروط علمه وإن فهم إرادة المشارفة على المال فلا ينبغي أن يثبت له التصرف لأنه كالوديع مراد به الحفظ لا التصرف ثم القول بصحة تصرف كل منهما منفرداً إنما يقولونه (**إن لم يشترط الاجتماع**) أو يفهم من قصده لأنهما حينئذ كالعلة المركبة .

(**و**) إما أنه (**لا**) يصح الانفراد إذا (**تشاجرا**) أي اختلفا في مصلحة التصرف المخصوص فلا وجه له فيهما لأنهما صارا كالعلتين المستقلتين يوجب كل منهما معلولها دون الأخرى ومطابقة نظر أحدهما لنظر الآخر ليس شرطاً في الوصية وإلا كان كشرط الاجتماع .

نعم إذا أوجب كل منهما حقاً لغير من أوجبه الآخر في وقت واحد أو أشكل بطلا كما تقدم في أولياء النكاح.

تنبيه: إذا تشاجر المشروط اجتماعهما لم ينفذ تصرف أحدهما وكان الحكم فيما تشاجرا فيه كما لو لم يكن للميت وصي رأساً فإن مات أحدهما ولم يوص إلى الآخر نصب الحاكم بدله لأنه كان كجزء العلة والتأثير يبطل ببطلان جزئها.

(أ) **قوله:** فإن فهم من الميت، أقول: تقدم له الاعتراض على من قيد عبارة الميت بما يفهم منه، وقال يحمل لفظه على حقيقته إلا لقرينة فإن أراد أنه فهم من القرينة هنا فلتُحمَل عليه عبارة المصنف التي اعترضها سابقاً [٥/١٤٣].

(**فصل**)

(**و**) الوصي (**إليه**) وحده مطلق (**تنفيذ الوصايا و**) مطلق (**قضاء الديون**) من جنس الدين وأما كيفيتهما فعلى التفصيل الآتي في الفصل بعد هذا، ولو استغنى به المصنف لكان أولى (**و**) اختلف في الديون التي للميت هل (**استيفاؤها**) تختص بالوصي أو للوارث معه حق في ذلك اختار المصنف اختصاصه، وقال المؤيد وأبو العباس لا يختص ذلك به بل للوارث ولاية معه.

قلت: الحق إن الاستيفاء إن كان لتنفيذ الوصايا أو قضاء الديون المجمع عليها أو في حكمها اختص به، لعدم صحة الاعتراض من الوارث في ذلك وإلا فلا اختصاص (**و**) لهذا لو أراد أن يقضي الدين ببيع عين لم يصح للوصي الاستقلال بالبيع بل (**الوارث أولى**[1] **بالمبيع بالأقل**) من (**القيمة**) أو الثمن (**ما لم تنقص**) القيمة عن الدين (**فبالثمن**) وذلك لأن التركة له، وإنما على الميت حق متعلق بها تعلق الزكاة بالمقوم على القول بأنه ليس بخليفة أو بذمته على القول بأنه خليفة .

....

---

(١) الوجه في هذه الأولوية أن المبيع إنما هو لقصد قضاء ما على الميت أو ما يحتاج إليه في تجهيزه ، فإذا بذل الوارث ما يبذله المشتري كان أحق به ، لأن التركة انتقلت من ملك الميت إلى ملكه ، فلا تخرج عن ملكه مع بذل القيمة ، ويكون بين الورثة على التوريث . وكأنه من جملة الميراث لا يحتاج إلى تجديد عقد ، ولكن لا وجه لقول المصنف بالأقل من القيمة أو الثمن ، بل هو أحق به بقيمته التي سيباع بها من الغير ، فيسلمها موفرة حتى تبقى العين في ملكه ، وإذا وقع البيع من غير اطلاع الوارث كان له النقض لما وقع من البيع وأخذ المبيع بما كان قد دفعه المشتري فيه مالم يأذن أو يرضى وللوصي أو المشتري أن يطالباه بذلك فيأخذ أو يترك ، وليس له أن يتراخى بعد العلم ، لا كما قال المصنف .

وأما الصغير فإن كان له في المبيع مصلحة ومعه مال كان وليه مفرطا في ترك الطلب ، فله أن يطلب عند بلوغه ، وإن لم يكن له مصلحة ومال فليس في الإمكان أبدع مما كان ، وقد نفذ تصرف الولي أو الوصي .

" السيل الجرار " (٣ / ٦٨٥) .

(و) لهذا (**لا**) يحتاج إلى (**عقد فيهما**) أي فيما سلم فيه الثمن وما سلم فيه القيمة (و) إذا كانت التركة له كان بيع الوصي موقوفاً يصح أن (**ينقض البالغ**) من الورثة (**ما لم يأذن**) به قبل البيع (**أو يرض**) به بعده لأن النقض يصح في الموقوف (**وإن تراخى**) المستحق له لأن التراخي والسكوت في مثله ليس بإجازة كما تقدم في البيع (**والصغير**) من الورثة (**بعد بلوغه كذلك**) أي له النقض لكن إنما يصح له النقض (**إن كان له وقت البيع مصلحة**) في استيفاء العين بالقيمة أو الثمن (و) له (**مال**) أيضاً يسلم منه القيمة أو الثمن (**وإلا فلا**) يثبت له النقض كما تقدم مثله في الشفيع.

(فصل)

(و) الوصي (**له أن يستقل بقضاء المجمع عليه**)[1] أي على لزوم إخراجه مما منه ينفذ إما بإلزام الموصي فقط كالتبرعات من الثلث أو بإلزام الله تعالى كحقوق الآدميين المالية إذا كان القضاء من جنس الدين لا بالتقويم فكما تقدم في البيع للقضاء .

....

(١) قوله : " فصل : وله أن يستقل بقضاء المجمع عليه " إلخ .

أقول : وجه هذا أن الوصية من الموصي ليست بحكم على الغير يلزمه امتثاله ، فوصيه كذلك لأنه مأمور من جهته ، فما كان مما لا نزاع فيه ولا خلاف ولا ضرار ولا مخالفة للشرع بوجه من الوجوه كان للوصي الاستقلال بفعله ، وما لم يكن كذلك لم يكن له إلا بحكم الحاكم لقطع الخلاف ودفع معرة النقض من بعد ، وليس كل مختلف فيه يحتاج إلى حكم [الحاكم] ، بل إذا كان مذهب الموصي والوصي هو وجوب التخلص من ذلك ، ولم يكن ثم منازع من وارث أو غيره كان له الاستقلال فهكذا ينبغي أن يقال ، وإذا كان الوارث صغيراً كان الأمر إلى وليه ، فإن لم يكن له ولي كان له عند بلوغه الدعوى على الوصي بماله فيه حق شرعي .

وأما كون للموافق المرافعة إلى المخالف فلا بد أن يكون على بصيرة بأن عند المخالف الصواب ، وبيده الحق وإن فعل لغير ذلك كان الواجب علينا الأخذ على يده ، ومنعه من ذلك .

=

(**و**) كذا له الاستقلال بقضاء (**المختلف فيه**) أي في لزوم امتثال الوصية به كالوصية للوارث أو لكنيسة أو بيعة أو نحو ذلك مما اختلف في صحة الوصية لـه (**بعد الحكم**) من الحاكم بلزوم تنفيذه (**و**) يستقل أيضاً (**قبله**) أي قبل الحكم.

وأما قوله: (**حيث تيقنه**) باقياً في ذمة الميت فشرط لابد منه [١٤٣/٥] في المجمع عليه وغيره، ثم عبارة المصنف ظاهرة في أن المراد بالمجمع عليه والمختلف فيه ما أجمع على لزومه للميت أو اختلف فيه فلا تشمل الترجمة استقلاله بتنفيذ التبرعات الصحيحة من الموصي.

ثم لا يستقل بتنفيذ المختلف فيه إلا (**والوارث صغير أو موافق**) لـه في وجوب ذلك التنفيذ (**وألا**) يكن الوارث صغيراً ولا موافقاً (**فلا**) يستقل الوصي بالتنفيذ بل لابد من إذنه أو حكم الحاكم (**و**) أما أنه يجوز (**للموافق**) في المذهب (**المرافعة إلى**) الحاكم (**المخالف**) للمترافعين فنقض[أ] لما تقدم لأن المرافع إن كان مجتهداً كان تعمداً للدخول في خلاف ظنه وهو حرام عليه اتفاقاً، وإن كان مقلداً فذلك انتقال وقد تقدم أنه يحرم[1] الانتقال بعد الالتزام إلا إلى ترجيح نفسه بالأدلة، لكن ذلك

فصل وله أن يستقل بقضاء المجمع عليه.

(أ) **قوله:** فنقض لما تقدم أقول: قد بسط المسألة في شرح الفتح بسطاً كثيراً ونسبها في متنه إلى "الأزهار"[2]، وأشار بذلك إلى ضعفها.

= " السيل الجرار " (٣ / ٦٨٦) .

(١) " إرشاد الفحول " (ص ٨٧٩ – ٨٨٠) .

" البحر المحيط " (٦ / ٣١٩) " شرح الكوكب المنير " (٤ / ٥٧٩) " تيسير التحرير " (٢ / ٢٥٤) .

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (١٠ / ٣٩٢ – ٣٩٣) .

يرفع التوافق المفروض وبه يعلم أن بِنَاءَ المسألة على كون الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم بناء على[أ] شفا جرف هار .

(و) أما قوله أن (**ما علمه وحده قضاه**)[1] فإن أراد بشرطه الماضي كون الوارث صغيراً أو موافقاً أو كونه مجمعاً عليه فتكرير وغير مشترط كونه (**سراً**) وإن أراد ما لم يجمع الشروط المتقدمة وهو المشار إليه بقوله فيما سبق، وإلا فلا فنقض لما منعه هنالك سراً وعلانية وإن كان بعض المذاكرين قد جوز ما منعه هنالك حيث لم يخش خصاماً لكن المصنف صدف عن هذا القول ولم يرتضه (**فإن منع**) من قضاء ما ليس له أن يستقل بقضاء فلم يمتنع (**أو**) قد كان قضاه قبل تحقق المنع ثم (**ضُمِّن**) أي ضمّنه الورثة (**ضَمِنَ**) لهم في الطرفين .

(و) الوصي (**يعمل**) في الخلافيات (**باجتهاده**) فيما لا مذهب للموصى فيه أو لا يعلم مذهبه فيه اتفاقاً، فإن علم مذهب الموصي فعلى القول بأن الإيصاء توكيل كما هو الحق يعمل بمذهب الموكل، وعلى القول بأنها ولاية يعمل باجتهاده أيضاً وإن خالف اجتهاد الموصي إلا فيما عين له لأنه ينعزل بالمخالفة كما سيأتي .

[أ] **قوله:** بناء على شفا جرف هار، أقول: لأنه ليس هنا اجتهاد آخر ينقض الأول بل هنا حكم حاكم في أمر يعتقد الوصي والوارث عدم صحته [١٤٤/٥].

---

(١) وأما قوله : " وماعلمه وحده قضاه سراً " فوجهه أنه على بصيرة ، وقد أمره الوصي بالنيابة عنه وأقامه مقامه ، فكان عليه أن يقضي ديونه الثابتة عليه بالشرع ، وأثبتها وأحقها بالقضاء ماكان الوصي يعلم به ، ويتيقنه وإذا نوزع رافع إلى الحاكم ليقطع عنه اللجج .

ولا وجه لقوله : " فإن منع أو ضمن ضمن " بل ليس لأحد من الورثة منعه ولا تضمينه فيما هو معلوم لديه ومتيقن عنده ، وغاية ما يستحقه المخاصم له هو المرافعة إلى الحاكم فيحكم في ذلك بوجه الشرع ويقطع بينهم ما عرض من الخصومة .

" السيل الجرار " (٣ / ٦٨٦) .

إلا أنه يشكل بما مضى من أنه يجب العمل بما علم من قصده، فإذا علم مذهبه فقد علم قصده، وأما ما قيل من أن الوصي لو كان حنفياً يرى سقوط حقوق الله تعالى بالموت والموصي يرى أنها لا تسقط فإن العمل بمذهب الوصي دون ما لو كان الأمر بالعكس، فبمذهب الموصى ففرق من وراء الجمع، وأما الاعتذار للعكس بأن الموصي مات ولا وجوب عليه فلا يتجدد عليه وجوب بعد موته فمعارض بمثله في الطرف الأول وهو كونه مات، وعليه واجب فلا تتجدد له براءة منه ومذهب الوصي لا يصلح سبباً للبراءة ولا الوصية إليه تقليد له.

(**و**) الوصي (**يصح الإيصاء منه**) بما هو وصي فيه خلافاً للشافعي[1] والأوزاعي وأحمد وإسحاق لنا أن الوصاية ولاية كولاية الأب.

وأجيب بالمنع بل هي وكالة وقد منعتم أن يوكل الوكيل.

قلت: وفي منعه ما قدمنا أيضاً والحق الصحة لأن إيصاء الوصي بما هو وصي فيه نوع من التصرف الثابت له ويكون وصية أولى بالتصرف على أولاد موصيه من جدهم إذ الظاهر أن موصيه لم يترك الإيصاء إلى أبيه إلا لعلمه بأنه من عينه أصلح منه.

وأما قوله إنه (**لا**) يصح منه (**النصب**) لوصي معه فكلام يشبه الهذر لأن الوصية عبارة عن تعيين الرجل من ينوب عنه بعد موته لا تعيينه من ينوب عن الغير، وإن أريد أن وكيل الوصي في التصرف في الوصية لا يكون له حكم الوصي بل حكم الوكيل فذلك مما لا يحتاج إلى بيان بعد ما سبق في الوكالة إن قلنا إن الوصاية ليست بوكالة، وإن قلنا إنها وكالة لم يكن للوكيل أن يوكل كما تقدم.

....

---

(١) " المهذب " (٣ / ٧٥٦).

(فصل)

(و) الوصي (**يضمن**) ما تلف (**بالتعدي**) من جناية أو تفريط أو مخالفة لما عين له (و) كذا يضمن إن حصل منه (**التراخي**) عن التنفيذ إذا كان التراخي (**تفريطاً**) لا لعذر (**حتى تلف المال [١٤٤/٥]**) وادعى المصنف الإجماع لما تقدم في الزكاة من قوله وتضيق بإمكان الأدى فيضمن بعده، وقد تقدم تحقيقه وأنه مبني على أن الأمر للفور، وفيه الخلاف المشهور (**فإن**) لم يفت المالي بالتفريط بل (**بقى أخرج الصغير**) ما أوصى به أبوه (**متى بلغ**)[1] لكن فيه بُعد لأن انعزاله بالتفريط صير الموصى [حينئذ][2] كمن لا وصي له ولا وارث هو أهل للتنفيذ، وقد عرفت أن الولاية حينئذ ترجع إلى الإمام والحاكم .

(و) أما أنه إذا أخرج (**عمل باجتهاد الوصي**) فزيادة في البعد لأن تعين العمل بمذهب فرع الاجتهاد فيه أو الالتزام والفرض أنه لا شيء من هذين الأمرين هنا (و) يضمن الوصي (**بمخالفته ما عين**) الموصى به (**من مصرف ونحوه ولو خالف مذهبه**) لأن الوصي إنما يعمل بمذهبه فيما لم يعين له .

---

(١) فإن كان الوارث صغيراً كان الأمر إلى وليه ، وإلاناب عنه الإمام أو الحاكم ، ولا وجه لانتظار بلوغه ، ولا العمل باجتهاد الوصي وهكذا يضمن الوصي بمخالفة ما عين الموصي إذا تسبب عن ذلك تلف شيء من المال ، لأنه مأمور بأمر فمخالفته له سبب لضمانه .

(٢) زيادة من نسنخة أخرى .

(**قيل إلا**) أنه لا يضمن بالمخالفة إذا كانت (**في وقت صرف أو في مصرف واجب**) لأن الصرف مع مخالفتهما مجز للميت لأنهم لا يتعينان للأجزاء وإن تعينا للامتثال (**أو**) يخالف إلى (**شراء رقبتين بألف لعتق**) أوصى به الموصي (**والمذكور**) في وصيته إنما هو رقبة (**واحدة به**) أي بالألف فإنه قد حصل المقصود من عتق الرقبة وإن لم يحصل الامتثال وأشار المصنف بالقيل إلى عدم الفرق بين مخالفة ومخالفة .

(**و**) يضمن الوصي (**بكونه أجيراً مشتركاً**) لأن الوصاية تصح بالأجرة فتنقلب إجارة يكون لها حكمها في خاص ومشترك وقد تقدما (**و**) الأجرة (**إنما يستحقها إن شرطها أو اعتادها**) لأن ذلك كالهبة على عوض مضمر يلزم.

وأما قوله: (**أو عمل للورثة فقط** [1]) أي لا للميت ففيه نظر لأن الورثة إن كانوا صغاراً فعملهم عمل للوصي وإن كانوا كباراً فلزوم الأجرة في العمل لهم يفتقر إلى أمر منهم وإلا كان تبرعاً لا يستحق فيه شيئاً، ولأن الأصل في المنافع عدم الأعواض .

....

---

(١) واما قوله : " أو عمل للورثة " فلا وجه له بل لابد من الشرط عليهم ، أو الاعتياد للأجرة في مثل ذلك ، وإلا فالأصل عندهم في " المنافع عدم العوض ، فكان عليهم هنا أن لا يجعلوا مجرد العمل للورثة سبباً لاستحقاق الأجرة .

وأما دعوى أن أجرة الوصي من رأس المال ومقدمة على ماهو منه فكلام لم يربط بدليل ولا اقتضاء رأي صحيح ، وغاية ماهناك أن تكون أجرته من مخرج ما يباشر إخراجه وتنفيذه ، فما كان من الرأس كانت أجرته فيه من الرأس ، وما كان من الثلث كانت أجرته فيه من الثلث تنزيلاً له منزلة المستحقين لشيء من التركة من دين لهم ، أو صرف إليهم .

" السيل الجرار " (٣ / ٦٨٨) .

(و) الأجرة (**هي من رأس المال مطلقاً**) أي سواء كان مخرج ما هو وصي فيه ورد من الثلث أو من رأس المال، وعن المؤيد أنه إن لم يكن وصياً إلا فيما يخرج من الثلث لم يكن له أجرة إلا من الثلث (و) الأجرة أيضاً (**مقدمة على ما هو منه**) أي على ما يخرج من الوصايا من رأس المال.

(فصل)

(**فإن[أ] لم يكن**) للميت وصي معين (**فلكل وارث**) جامع شروط الوصاية بل ولغير الوارث لما تقدم من كون قبولها فرض كفاية، ولا يصلح أن يكون المراد بقوله فإن لم يكن إن لم تكن وصيته إذ لا يساعده ذكر التنفيذ فيما سيأتي إذ لا تنفيذ إلا للوصية كما لا يخفى فتكون له (**ولاية كاملة**) بمعنى أن الولاية وتكون لمجموعهم كمن شرط الموصي اجتماعهم بل لكل منهم الانفراد (**في التنفيذ وفي القضاء والاقتضاء**) لكن إنما ثبت الاستقلال لكل واحد منهم [حيث][1] قضى واقتضى (**من جنس الواجب فقط**) لا ما قضاه أو اقتضاه بتقويم فهو موقوف على إجازة بقيتهم لكن لا يخفى أن هذا الشرط مناف لكمال ولاية كل منهم، بل هم كشركاء المفاوضة كما تقدم (**ولا**) يثبت أن (**يستبد أحد** [2]) الورثة (**بما قبض ولو قدر حصته و**) لكنه (**يملك ما شراه**)

فصل فإن لم يكن

(أ) **قوله:** فلكل وارث ولاية، أقول: قد أتى الشارح هنا ببحث أفاد أنه لا حاجة إلى هذا الفصل وهو بحث صحيح فلا حاجة إلى الكلام عليه [١٤٥/٥].

---

(١) زيادة من سنخة أخرى .

(٢) وأما كونه لا يستبد أحد من الورثة بما قبض فوجهه واضح لأنه مشترك بين جميعهم ولاوجه لقوله : " ويملك ما شرى به " ولكنه بنى على عدم تعين النقد فيملك ويغرم لهم مثله والظاهر أن لهم المطالبة بإرجاع عين النقد الذي قبضه ، لأنه فيما عدا نصيبه غاصب . " السيل الجرار " (٣ / ٦٩٠) .

لنفسه إذا كان نقداً لأنه لا يتعين كما عرفت، ولأن اشتراكهم لا يكونون فيه كشـــركاء المفاوضة لأنه لم يحصل منهم عقد شركة [كما تقدم][1] ولكنهم وإن لم يكونوا كشـــركاء المفاوضة فَلِكُلِّ شريك أخذ حصته مما قسمته إفراز كما تقدم في القسمة ولا وجه لإطلاق المنع .

(**و**) لكنه وإن ملك ما اشتراه به فإنه ضامن لقدر حصصهم من الثمن (**يرجعون بـه عليـه لا علـى أي الغريمين**) الذي كان عليه لأنه يرى بتسليمه إلى أحـــدهم ولا الذي صار إليه لأنه لا يتعين إلا على قوله المؤيد بتعين النقدين (**فـإن لـم يكونـوا**) أي لم يكن للموصي من يصلح [١٤٥/٥] للوصاية من ورثته (**فالإمـام ونحـوه**) هو الـــذي يثبت له حكم الوصي لأنه هو ولي لمن لا ولي له إلا أن ههنا بحثاً، وهو أن المـــراد بعـــدم الوصي إن كان عدم الوصي المعين مع حصول الإيصاء إلى غير معين فقد تقدم أن قبـــول هذه الوصية فرض كفاية لا يختص به الورثة ولا الإمام وإن كان المراد عدم الإيصاء نفسه فلا حاجة إلى منفذ، وإنما مال الميت ملك للورثة أو لبيت المال.

اللهم إلا أن نقول إن الوصية تتصور على ثلاثة وجوه إلى معين وإلى من قبل ولا إلى أحدهما فتكون إلى المعين إليه أو إلى من قبل كفاية ولا إلى أحدهما هو إلى الورثة أو الإمام ولكن لا دليل على الثالث ولا على الفرق بين أن يذكر من قبل وبين أن لا يذكره بل فعل الوصية متعد لا يعقل إلا متعلقاً بمفعول مذكوراً ومقدر وتقديره لا يخلو من معين أو غـــير معين.

. . . .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(فصل)

(وندبت) الوصية بغير الواجب (ممن له مال غير مستغرق) بالدين لحديث[1]" إن الله تعالى أعطاكم ثلث أموالكم" تقدم، وإنما يندب (بثلثه) فقط لنهي[أ] سعد رضي الله عنه في حديثه[2] المتقدم عن الصدقة بأكثر من الثلث على أن البيهقي[3] أخرج من حديث[ب] الحارث لأن أوصي بالربع أحب إلي من أن أوصي بالثلث فمن أوصى بالثلث فلم يترك وعند الشيخين[4] والنسائي[5] أن ابن عباس رضي الله عنهما كان يقول لو غضّ الناس في الوصية من الثلث إلى الربع، لأن رسول الله صلى الله عليه وآله

فصل وندبت الوصية.

(أ) **قوله:** لنهي سعد، أقول: هذا تقرير لما قدمناه لك من إفادة حديث سعد للنهي، والشارح هنالك نازع فيه.

(ب) **قوله:** من حديث الحارث، أقول: كأنه يريد به الأعور أي عن علي عليه السلام وكان يحسن منه أن يصرح به لأن عبارته لم تفد عمن رواه الحارث، وفي "معالم التنزيل"[6] قال علي رضي الله عنه لأن أوصي بالخمس أحب إليّ من أن أوصي بالربع ولأن أوصي بالربع أحب إلى من أن أوصي بالثلث فمن أوصى بالثلث فلم يترك وقال الحسن البصري يوصي بالسدس أو الخمس أو الربع وقال الشعبي إنما كانوا يوصون بالخمس أو الربع.

---

(١) تقدم من حديث أبي الدرداء وهو حديث حسن بشواهده .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٧٠) .

(٤) البخاري رقم (٢٧٤٣) ومسلم رقم (١٠ / ١٦٢٩) .

(٥) في " السنن " رقم (٣٦٣٦) .

(٦) (١ / ١٩٣) .

وسلم قال لسعد الثلث والثلث كثير، وبذلك قال الناصر[1] وأصحاب الشافعي[2] ورواه صاحب "الكشاف"[3] عن الصحابة، وإنما تندب الوصية (**في القرب**) إلى الله تعالى .

(**ولو**) جعلت (**لوارث**) خلافاً لزيد والمؤيد والفريقين[4] ومالك[5] وداود[6] لنا الآية الكريمة في الوصية للوالدين والأقربين قالوا منسوخة بحديث " لا وصية لوارث، إن الله تعالى قد أعطى كل ذي حق حقه" أحمد[7] وأبو داود[8] والترمذي[9] والنسائي[10] وابن ماجه[11] من حديث عمرو بن خارجة وابن ماجه[11] من حديث أنس والدارقطني[12] ....

....

(1) " البحر الزخار " (5 / 308) .

(2) " روضة الطالبين " (6 / 109) .

(3) (1/ 374 – 375) .

(4) " الهداية " (4 / 583 – 584) " روضة الطالبين " (6 / 109 – 110) .

(5) " عيون المجالس " (5 / 1946 مسألة 1383) .

(6) " المحلى " (8 / 356) .

(7) في " المسند " (4 / 186 / 187 ، 238 – 239) .

(8) لم يخرجه أبو داود . والله أعلم .

(9) في " السنن " رقم (2121) .

(10) في " السنن " رقم (2712) .

وهو حديث صحيح .

(11) في " السنن " رقم (2714) .

قال البوصيري في " مصباح الزجاجة " (2 / 368) : هذا إسناد صحيح رجاله ثقات " .

وهو حديث صحيح .

(12) في " السنن " (4 / 97 رقم 90) وقال : الصواب مرسل .

من حديث جابر وصوّب إرساله ومن حديث [1] علي [عليه السلام] [2] بإسناد ضعيف ومن طريق ابن عباس[3] رضي الله عنهما بإسناد حسن ورواه [146/5][أ] الشافعي[4]

(أ) **قوله:** ورواه الشافعي[4] عن مجاهد مُرسَلاً، أقول: في "فتح الباري"[5] قال الشافعي: في الأم أنه حديث متواتر قال: وجدنا أهل الفتيا ومن حفظنا عنهم من أهل العلم بالمغازي وغيرهم لا يختلفون أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم، قال يوم الفتح لا وصية لوارث ويروونه عمن حفظوه عنهم من أهل العلم فكان نقل كافة عن كافة انتهى.

فنسخ وجوب الإيصاء للوالدين والأقربين لا كلام فيه، وأما ندبه أو حرمته فيتوقف على الدليل، والحديث قويّ الدلالة على التحريم لأن النفي في معنى النهي وأصله للتحريم ولا يصرف عنه إلا لقرينة، بل قد ورد بلفظ لا تجوز وصية لوارث فيؤكد التحريم،وفي قوله صلى الله عليه وآله وسلم أن الله قد أعطى كل ذي حق حقه "إرشاد إلى تعليل النهي وأنه تعالى بعلمه وحكمته عين لكل أحد الحق الذي يستحقه في علمه تعالى ولم يبق له حق حتى يزيده الموصي فإنه تعالى لو قضت حكمته زيادة لأي وارث على ما عينه تعالى لما أهمله ولا سيما وقد قال تعالى في آخر آية المواريث﴿ لا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا فَرِيضَةً مِنَ اللهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾[6] فأفاد أن علمه وحكمته قضت

---

(١) أخرجه الدارقطني في " السنن " (٤ / ٩٧ رقم ٩١) وابن عدي في " الكامل " (٧ / ٢٦٤٨) عن يحيى بن أبي أنيسة بسند الدارقطني ، وأسند تضعيف يحيى بن أنيسة عن البخاري والنسائي وابن المديني وابن معين ٠ ووافقهم ٠

(٢) زيادة من نسخة أخرى ٠

(٣) أخرجه الدارقطني في " السنن " (٤ / ٩٧ رقم ٨٩) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٦٣) وقال : عطاء هو الخراساني لم يدرك ابن عباس ولم يره ،قاله أبو داود وغيره ،وقد روي من وجه آخر عنه عكرمة عن ابن عباس ٠ أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٦٣ – ٢٦٤) ما أخرجه الدارقطني ، من طريق يونس بن راشد عن عطاء الخراساني عن عكرمة ، عن ابن عباس به ، ولفظه : " لا تجوز الوصية لوارث إلا إن شاء الورثة " وحسن سنده الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٩٩) ووافقه الألباني في " الإرواء " (٦ / ٨٩) ٠

(٤) في " الأم " (٥ / ٢٣٤ رقم ١٧٩٤) ٠

(٥) (٥ / ٣٧٢) ٠

(٦) [سورة النساء : ١١] ٠

• •

بما عينه بالنص، والزيادة عليه كالنقصان منه مخالف لحكمته وعلمه وفريضته التي فرض وليس الزيادة على ما فرض الله تعالى للوارث بالوصية له إلا نظير الزيادة في فرائض الزكوات ونحوها، والزيادة في مقادير الحدود كل ذلك لا يحل.

وأما حديث[1] سعد فقد أفاد أنه تعالى أباح لهم ثلث أموالهم به في الوصية به في القرب لغير الوارث وبه تجمع الأحاديث والآية، ويقوي مذهب زيد والفريقين.

وقال المحقق أبو السعود في تفسير[2] آية الوصية في سورة البقرة ما لفظه كان هذا الحكم يريد الذي أفاد قوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ﴾[3] في بدء الإسلام ثم نسخ عند نزول آية المواريث بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه ألا لا وصية لوارث " فإنه وإن كان من أخبار الآحاد لكن حيث تلقته الأمة بالقبول انتظم في سلك المتواتر نص صلاحيته للنسخ عند أئمتنا.

على أن التحقيق أن الناسخ حقيقة هي آية المواريث وإنما الحديث مبين لجهة نسخها ببيان أنه تعالى كان قد كتب عليكم أن تؤدوا إلى الوالدين والأقربين حقوقهم بحسب استحقاقهم من غير تبيين المراتب استحقاقهم، ولا تعيش لمقادير أنصبائهم بل فوض ذلك إلى آرائكم حيث قال بالمعروف أي بالعدل، فالآن قد رفع ذلك الحكم عنكم وتولى تبيين طبقات استحقاق كل واحد منهم، وتعيين مقادير حقوقهم بالذات وأعطى كل ذي حق منهم حقه الذي يستحقه بحكم القرابة من غير نقص ولا زيادة، ولم يدع ثمة شيئاً فيه مدخل لرأيكم أصلاً حسبما تعرب عنه الجملة المنفية بلا النافية للجنس وتصديرها بكلمة التنبيه، انتهى.

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح.

(٢) (١ / ٣٤٦ - ٣٤٧).

(٣) [سورة البقرة : ١٨٠].

وإذا عرفت ما أسلفناه عرفت أن قوله تعالى في آية المواريث: ﴿ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ تُوصُونَ بِهَا أَوْ دَيْنٍ ﴾ مراد بالوصية الوصية بالثلث فدونه لغير الوارث وإن الوارث غير مراد وإلا لكان المعنى من آيات المواريث: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنْثَيَيْنِ ﴾ أي يكون له ذلك من بعد ما توصون به فيفيد إيجاب الوصية للوارث وأنه لا يستحق ما يعينه له من السهم الذي فرضه الله إلا من بعد أن يوصي له الميت بشيء فيستحقه ويستحق سهمه الذي عينه الله، وهذا أي وجوب الوصية للوارث لا يقول به أحد وإنما الناس بين قائلين قائل تحرم عليه الوصية وقائل تندب له، ولأن حديث لا وصيه لوارث ينافي هذا هكذا كنا قررناه.

ثم ظهر لنا بعد أعوام تحقيق غير هذا وهو أن الحديث في نفي الوصية التي أوجبها الله تعالى على المؤمنين في آية البقرة في قوله: ﴿ كُتِبَ عَلَيْكُمْ إِذَا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِنْ تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ ﴾[1] الآية، ثم نزلت آية المواريث فعين الله لكل من الورثة القدر الذي يستحقه في علم الله وحكمته، فورد حديث[2] أن الله قد أعطى كل ذي حق حقه أي من الورثة الذين أمر الله بالإيصاء لهم، وجعل لهم حقاً في مال الموصى أعطاه حقه الذي [قد][3] كان أثبته الله له بإيجاب الإيصاء بغير [بيان][3] مقدار ثم تولى تعالى بيان المقادير بآية المواريث، فقوله: فلا وصية لوارث، أي: لا تجب الوصية التي دل على إيجابها آية البقرة، ولما ثبت أنه حق لمن عينه فلا يجوز تصرف الموصى فيه، ولكنه لما أذن الله له في ثلث ماله يضعه حيث شاء دخل الوارث فيصح الإيصاء له من الثلث ندباً، ويحرم الإيصاء من الثلثين له ولغيره لأنهما حق لمن عينه الله تعالى فقد بسطت البحث في رسالة مستقلة [4]وبينت أنه لم يتم الاستدلال بلا وصية لوارث على وصية التبرع لأنها جملة تفرعت عن إعطاء الله كل ذي حق حقه، فلا ولا أي لا يجب للوارث كما كان أوجبها الله في آية البقرة.

---

(١) [سورة البقرة : ١٨٠] .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) وهي الرسالة رقم (١٦٣) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير ، بتحقيقي ط ابن كثير / دمشق .

عن مجاهد مرسلاً، قال: واعتمدنا عليه مع ما انضم إليه من أحاديث المغازي وإجماع العلماء على القول به، قلنا: إذا نسخ الوجوب بقي الندب قالوا مبني[أ] على أن المندوب

ولذا قالوا: إن الحديث نسخ الآية فالنسخ للإيجاب، ولا يصح الاستدلال بالحديث على وصية التبرع، وقد بسطنا تحقيقه في الرسالة ولا يستنكر هذا، فإنه يأتي للعالم الرجوع عما قرره أولاً بما يظهر له ثانياً، ولذا تجد [البعض][1] للمجتهدين في المسألة ثلاثة أقوال وأقل وأكثر والله أعلم.

إن قلت أحمل لا وصية لوارث على الوصية الواجبة والمندوبة، فيتم به الاستدلال للنهي عن وصية التبرع للوارث.

قلت: تقدم قوله صلى الله عليه وآله وسلم [أن الله][1] قد أعطى كل ذي حق حقه دل أنه لم يرد بالنفي للوصية إلا الواجبة، وحمل اللفظ على الواجبة والمندوبة لا يصح كما عرف في الأصول [١٤٦/٥] [فتأمل][1].

(أ) **قوله:** مبني على أن المندوب جنس للواجب، أقول: المعروف في الأصول [القول][1] بأن المباح جنس للواجب وهو الذي صرح به في "الفصول"[2] واختاره صاحب الفصول ورده الشارح، قال في الفصول والمباح جنس للواجب قال الشارح اعلم أن معنى كون الشيء جنساً لشيء هو كونه جزءه الأعم كالحيوان جنس الإنسان لأنه جزؤه الأعم وإن كل ما لزم الجزء من لازم لزم الكل والعكس.

والمباح ليس بهذه المثابة، لأنه لو كان جزءاً للواجب مع كون جواز الترك جزءاً من ماهيته لكان جواز الترك جزءاً من ماهية الواجب، فالحق أن الواجب ليس بقسم منه وإنما هو قسيم له كلاهما قسمان من مطلق الحكم.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) " الفصول اللؤلؤية " للعلامة إبراهيم بن محمد الوزير.
وشرحه الجلال بعنوان نظام الفصول اللؤلؤية.

جنس للواجب وهو ساقط[أ] لأن عدم العقاب على الترك من لوازم المندوب ولازم الأعم لازم للأخص، فكان يلزم أن لا عقاب على ترك الواجب وأيضاً حديث ابن عباس عند الدارقطني[1] موصولاً وأبي داود[2] من مراسيل عطاء الخراساني بلفظ لا تجوز الوصية لوارث إلا أن يشاء الورثة، وهو عند الدارقطني[3] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بإسناد واهٍ وعنده[4] والبيهقي[5] من حديث عمرو بن خارجة بلفظ إلا أن يجيز

وأما استدلال المصنف على ما اختاره بقوله لذلك: إذا نسخ الوجوب بقي الجواز كما بَقِي جواز صوم يوم عاشوراء بعد نسخ وجوبه فوَهَمَ فإنما يبقى ما كان من أصل قبل الوجوب، ولذلك لا يبقى جواز لمثل ذبح إسماعيل، ولا لثبات المسلم الضعيف لعشرة كفار، أقوياء بعد نسخ الوجوبين ونحو ذلك انتهى.

فهذه المسألة المعروفة في كتب الأصول وأما أن الندب جنس الوجوب فلم نجد لهم فيه نزاعاً، والشارح صرح بهذا في كتابه في الأصول "عصام المخلصين"[6] أي بأن المباح ليس جنساً للواجب، وقوله لمثل ذبح إسماعيل الأولى حذف مثل، ويقول ويبقى جواز ذبح إسماعيل لأن هذا الحكم وهو ذبح الرجل ولده خاص به.

(أ) **قوله:** وهو ساقط، أقول: هذا صحيح إن وجد من يقول بذلك.

---

(١) تقدم وهو حديث إسناده حسن .

(٢) في " المراسيل " ص ٢٥٦ رقم ٣٤٩) .

(٣) في " السنن " (٤ / ٩٨ رقم ٩٣) من طريق حبيب بن الشهيد .

وأخرجه ابن عدي في " الكامل " (٢ / ٨١٧) من طريق حبيب المعلم .

كلاهما عن عمرو بن شعيب ، عن أبيه ، عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال في خطبته يوم النحر : " لا وصية لوارث إلا أن يجيز الورثة " لفظ حبيب بن الشهيد .

قال الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٩٩) إسناده واه .

(٤) أي الدارقطني في " السنن " (٤ / ١٥٢ – ١٥٣ رقم ١٣) .

(٥) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٦٤) . (٦) وهي تحت الطبع ط دار الجيل الجديد / صنعاء .

الورثة ونفي[أ] الجواز في الحديث ينافي الندب ثم لا وصية ونحوه صرحوا بأنه ينصرف إلى

(أ) **قولـه:** ونفي الجواز لنفي الحديث ينافي الندب، أقول: إذ هو دال على التحريم، وأما قولـه إلا أن يجيز الورثة فهو كالإعلام بأن هذا المال الذي يوصي به من يرثونه قد صار لهم، فإن أجازوا فهو كالعطية منهم وأجازه ما صنعه في حقهم من يرثونه، وفي "المنار"[1] لا شك في هذا أي لحوق إجازة الوارث كما لحقت الإجازة في البيع والإجارة ونحوه، وليس بتمليك مبتدأ وحديث لا وصية لوارث إنما يقتضي عدم نفوذها كما أنه لا يصح البيع إلا من مالك أي لا ينفذ.

وقال كانت الوصية للوارث قبل بيان الميراث وبيان الله سبحانه فيها على المعروف ولا شك أنّ من المعروف إيثار الأقرب فالأقرب فحين كان في علم الله تعالى قصور العقول عن معرفة كيفية الاستحقاق كما قال تعالى ﴿لَا تَدْرُونَ أَيُّهُمْ أَقْرَبُ لَكُمْ نَفْعًا﴾[2] تولى الله سبحانه وتعالى توزيع الميراث عليهم بحسب علمه وحكمته فقال صلى الله عليه وآله وسلم: " إن الله قد أعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث " ولكن يبقى الوارث داخلاً تحت عموم آية الوصية لأن الظاهر من الحديث نفي الوصية الخاصة أي التي أزالتها آية التوريث لكن تظافرت أحاديث على منع الوصية للوارث مطلقاً فالظاهر منعها مطلقاً، وهذا الحديث من حيث لفظه يحتمل تعميم المنع، وإن كان سياقه لمنع خاص كسائر العمومات مع الأسباب، انتهى.

وأراد بقوله نفي الوصية الخاصة أي التي للوالدين والأقربين الذي في آية البقرة ولفظ الأقربين عام لكل من شمله، قوله صلى الله عليه وآله وسلم قد أعطى كل ذي حق[3] حقه فلما سوّى في العموم في الوارث فلا أدري لم قال: فالظاهر منع الوصية للوارث مطلقاً، وكأنه يريد الوارث بالفعل والوارث بالقوة وهو المحجوب ولعله مراده، ولذا قال وإن كان سياقه لمنع خاص، وقوله تحت عموم آية الوصية يريد بها قوله تعالى من بعد وصية توصون بها لا ينافي آيات المواريث، وقد ألمّ بكلام أبي السعود في تفسيره[4]، وقوله كيفية الاستحقاق الأولى كميةُ إذ الكلام في مقادير السهام التي تولى

(١) (٢ / ٤٣٩).

(٢) [سورة النساء : ١١].

(٣) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح.

(٤) (١ / ٣٤٦ - ٣٤٧).

نفي الصحة كما علم في الأصول لأنها أقرب المجازات إلى نفي الحقيقة مع عدم استقامة نفي الكمال هنا، ونفي صحتها ينافي انعقادها المستلزم لعدم لزومها وهو المطلوب .

(و) ندبت الوصية أيضاً (**من المعدم**) [حيث لا دين عليه وإلا وجبت كما قدمنا تحقيقه في أول الباب وإيصاؤه] [1](**بأن يبره الإخوان**) في الله تعالى بأي بركان بناء على أن البر هبة ولا يملكها المتهب إلا بالقبول والسؤال نائب مناب القبول ورد بأن[أ] البر هدية ولا يشترط فيها إلا عدم الرد كما تقدم، وأما ما فعله الولد من البر لوالده الذي لم يوصي فقد تقدم في الوقف حديث "إن ولد الرجل من كسبه"[2]، وحديث: " إذا مات الرجل انقطع عمله إلا من ثلاث" [3] [ونحوهما][1].

الله تعيينها، وقوله تحت عموم آية الوصية قد قررنا آنفاً أنها لا تفيد إيجاب الوصية للوارث وبينا لك أنه غير داخل تحت الآية فتذكر.

(أ) **قوله:** بأن البرّ هدية، أقول: هذا الأقرب، قد أمر الله المؤمنين بالاستغفار لإخوانهم من الأموات وغيرهم، وهو من البر ولم يشترط فيه شيئاً من قبول ولا غيره وعلى كون ما يفعله الأحياء للأموات هدية جرى عرف الناس في قولهم هذه القراءة هدية منا لفلان.

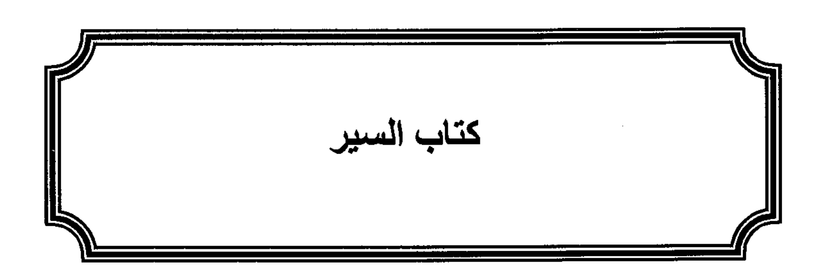
---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) تقدم مراراً وهو حديث صحيح .

(٣) أخرجه أحمد (٢ / ٣٧٢) ومسلم رقم (١٤ / ١٦٣١) وأبو داود رقم (٢٨٨٠) والترمذي رقم (١٣٧٦) والنسائي رقم (٣٦٥١) .

وهو حديث صحيح .



كتاب السير

حق العبارة الإفراد لأن المراد سيرة واحدة وهي سيرة النبي صلى الله عليه وآله وسلم وطريقته التي كان عليها في معاملة الحق والخلق، وكأن المصنف لاحظ جزئيات المعاملة فجاء بصيغة الجمع.

(فصل)

(**يجب على المسلمين**[أ]) أي على . . . .

كتاب السير

(أ) **قوله:** قال على المسلمين، أقول: قال الإمام عز الدين بن الحسن لم يزل يختلج في صدري إشكال ما ذكره الأصحاب من أمر الوجوب، وظاهر كلامهم أن الوجوب على الأمة فهل المراد تحصيل الإمام ووجود الإمامة في الخارج فهذا غير مقدور لهم لأنه إذا فرض في الأمة واحد أو اثنان أو جماعة يجمعون شروط الإمام فمن الجائز أن يمتنعوا عن القيام بها وإذا امتنعوا لم يكن داخلاً في إمكان سائر الأمة ولا مقدوراً لهم، وإن أريد أنه يجب على الأمة المبالغة فيه والاهتمام بأمره سواء حصل أم لا.

فالعبارة مشكلة وإن أرادوا أنه يجب على من صلح للإمامة التأهل لها ويجب على سائر الأمة أن يعقدوا له ويبايعوه، فالعبارة من الأصحاب لا تفيد هذا وكان يجب أن يقولوا يجب على كل من صلح للإمامة أن يتأهل لها، ويجب على سائر الأمة أن يعقدوا له، ولو قيل هكذا لم يستقم فإنه إنما يكون العقد من جماعة أهل الحل والعقد فكيف يجعل واجباً على الأمة كلها.

ولو قيل المراد يجب على الأمة طاعته وإجابته ومبايعته، فهذا واجب آخر إلى أن قال: فالأمر على ما ترى في تحقيق معنى الوجوب.

ثم قال: والتحقيق في هذه المسألة أن الوجوب يختلف فالصالح يجب عليه القيام والانتصاب بعد حصول من يعقدها له وينصبه إذا قلنا طريقها النصب، ومع ظن الإجابة والتأثير إذا قلنا طريقها الدعوة، فهذا الواجب على الصالح للإمامة، والواجب على أهل الحل والعقد أن ينصبوه ويختاروه،

أهل(أ) الحل والعقد منهم كفاية حفظ بيضة الإسلام وحدوده عن أيدي من يريد كسرها من كافر أو فاسق، وإنما تحتفظ بحافظ معان هو الإمام فيجب قيل عقلاً، ومذهبنا أهل

والواجب على سائر الأمة أن يسلكوا طريقهم ويتابعوهم في ذلك، وإن قلنا طريقها الدعوة فالواجب على الأمة إجابة الداعي الكامل، وطاعته ومبايعته لا غير، انتهى كلامه.

(أ) **قوله:** على أهل الحل والعقد، أقول: أهل الحل والعقد عند إطلاقه عرفاً يراد به المجتهدون لأنهم يجلون الشبه ويعقدون الأدلة، وهذا من الشارح تخصيص لعبارة المصنف بما ذكره هو مبني على أنه لا يجوز خلو الزمان [1] عن المجتهد، ويحتمل أن يريد بأهل الحل والعقد الذين يرجع إليهم وإلى آرائهم في الحوادث وإن لم يكونوا من أهل الاجتهاد [٥/١٤٧].

---

(١) قال ابن دقيق العيد في شرح خطبة الإمام كما في " البحر المحيط " (٦ / ٢٠٨) .

والأرض لا تخلو من قائم لله بالحجة والأمة الشريفة لا بد لها من سالك إلى الحق على واضح المحجة إلى أن يأتي أمر الله في أشراط الساعة الكبرى انتهى .

وما قاله الغزالي رحمه الله من أنه قد خلا العصر عن المجتهد قد سبقه إلى القول به القفال ولكنه ناقض ذلك فقال : إنه ليس بمقلد للشافعي وإنما وافق رأيه رأيه كما حكى ذلك عنه الزركشي وقال : قول هؤلاء القائلين بخلو العصر عن المجتهد مما يقضي منه العجب فإنهم إن قالوا ذلك باعتبار المعاصرين لهم فقد عاصر القفال والغزالي والرازي والرافعي من الأئمة القائمين بعلوم الاجتهاد على الوفاء والكمال جماعة منهم ، ومن كان له إلمام بعلم التاريخ والاطلاع على أحوال علماء الإسلام في كل عصر لا يخفى عليه مثل هذا بل قد جاء بعدهم من أهل العلم من جمع الله له من العلوم فوق ما اعتبره أهل العلم في الاجتهاد .

وإن قالوا ذلك لا بهذا الاعتبار بل باعتبار أن الله عزوجل رفع ما تفضل به على من قبل هؤلاء من هذه الأئمة من كمال الفهم وقوة الإدراك والاستعداد للمعارف ، فهذه دعوى من أبطل الباطلات بل هي جهالة من الجهالات .

وإن كان ذلك باعتبار تيسر العلم لمن قبل هؤلاء المنكرين وصعوبته عليهم وعلى أهل عصورهم فهذه أيضاً دعوى باطلة فإنه لا يخفى على من له أدنى فهم أن الاجتهاد قد يسره الله لمتأخرين تيسيراً لم يكن للسابقين لأن التفاسير للكتاب العزيز قد دونت وصارت في الكثرة إلى حد لا يمكن حصره والسنة المطهرة قد دونت وتكلم الأئمة على التفسير والترجيح والتصحيح والتجريح بما هو زيادة على ما يحتاج إليه المجتهد ، وقد كان السلف الصالح ومن قبل هؤلاء المنكرين يرحل للحديث الواحد من قطر إلى قطر ، فالاجتهاد على المتأخرين أيسر وأسهل من الاجتهاد على المتقدمين ، ولا يخالف في هذا من له فهم صحيح وعقل سوي . =

البيت [١٤٧/٥] ومن تبعنا (**شرعاً**) فقط وقيل كليهما وقيل[أ] لا يجب وعلى ٠٠٠٠

(أ) **قوله:** وقيل لا يجب، أقول: أي لا عقلاً ولا شرعاً، وهذا قول ضرار القرظي والنجدات[١] قالوا: لا دليل على وجوبها لا عقلاً ولا شرعاً، ولبعضهم تفاصيل في المسألة ليس لهم عليها دليل.

= وإذا أمعنت النظر وجدت هؤلاء المنكرين إنما أتوا من قبل أنفسهم فإنهم لما عكفوا على التقليد واشتغلوا بغير علم الكتاب والسنة حكموا على غيرهم بما وقعوا فيه واستصعبوا ما سهله الله على من رزقه العلم والفهم وأفاض على قلبه أنوار علوم الكتاب والسنة ، ولما كان هؤلاء الذين صرحوا بعدم وجود المجتهدين شافعية فها نحن نوضح لك من وجد من الشافعية بعد عصرهم ممن لا يخالف مخالف في أنه جمع أضعاف علوم الاجتهاد ٠ فمنهم ابن عبد السلام ثم تلميذه ابن دقيق العيد ثم تلميذه ابن سيد الناس ثم تلميذه زيد الدين العراقي ثم تلميذه ابن حجر العسقلاني ثم تلميذه السيوطي فهولاء ستة أعلام كل واحد منهم تلميذ من قبله قد بلغوا من المعارف العلمية ما يعرفه من يعرف مصنفاقم حق معرفتها وكل واحد منهم إمام كبير في الكتاب والسنة محيط بعلوم الاجتهاد إحاطة متضاعفة عالم بعلوم خارجة عنها ، ثم في المعاصرين لهؤلاء كثير من المماثلين لهم وجاء بعدهم من لا يقصر عن بلوغ مراتبهم والتعداد لبعضهم فضلاً عن كلهم يحتاج إلى بسط طويل ، وقد قال الزركشي في " البحر " مالفظه : ولم يختلف اثنان في أن ابن عبد السلام بلغ رتبة الاجتهاد وكذلك ابن دقيق العيد ٠ انتهى ٠

وحكاية هذا الاجماع من هذا الشافعي يكفي في مقابلة حكاية الاتفاق من ذلك الشافعي الرافعي ٠

انظر : " البحر المحيط " (٦ / ٢٠٨ – ٢١٠) " تيسير التحرير " (٤ / ٢٠٤) " إرشاد الفحول " (ص ٨٢٧ – ٨٣٠) ٠

(١) قال النووي في " شرحه لصحيح مسلم (١٢ / ٢٠٥ – ٢٠٦) حاصله أن المسلمين أجمعوا على أن الخليفة إذا حضرته مقدمات الموت وقبل ذلك يجوز له الاستخلاف ، ويجوز له تركه ، فإن تركه فقد اقتدى بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم في هذا ، وإلا فقد اقتدى بأبي بكر ٠

وأجمعوا على انعقاد الخلافة بالاستخلاف ، وعلى انعقادها بعقد أهل الحل والعقد لإنسان إذا لم يستخلف الخليفة ٠

وأجمعوا على جواز جعل الخليفة الأمر شورى بين جماعة كما فعل عمر بالستة ٠

وأجمعوا على أنه يجب على المسلمين نصب خليفة ووجوبه بالشرع لا بالعقل وأما ما حكي عن الأصم أنه قال : لا يجب ، وعن غيره : أنه يجب بالعقل لا بالشرع فباطلان ٠

أما الأصم فمحجوج بإجماع من قبله ، ولا حجة له في بقاء الصحابة بلا خليفة في مدة التشاور يوم السقيفة ، وأيام الشورى بعد وفاة عمر رضي الله عنه ، لأنهم لم يكونوا تاركين لنصب الخليفة بل كانوا ساعين في النظر في أمر من يعقد له ٠ =

الوجوب قيل قطعي[أ] وقيل ظني . . . .

(أ) **قوله:** قيل قطعي وقيل ظني، أقول: حكى المصنف عن الأكثر أنها قطعية، قال: وزعمت الأشعرية وبعض المعتزلة أنها ظنية، قال الإمام عز الدين: والظاهر أن القائلين بقطعيتها يقولون بذلك في مسائلها كشروطها وأحكامها وغير ذلك، والقائلون بأنها ظنية يقولون بظنية جميع ذلك أيضاً .

ثم قال: وهذه المسألة تحار فيها الأفهام ويكثر فيها الأوهام، ومن حقق النظر فيها زاد تحيره وطال تفكره، فإن حكمنا على أدائها بأنها ظنية، وأن المسألة اجتهادية أدى ذلك إلى طرف من التهاون بأمرها وتحقير ما عظمه الله من قدرها، مع كون هذه المسألة من قواعد الإسلام، وعليها مدار الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر الذي هو من أعظم أمور الدين، وله بعثت الرسل وأنزلت الكتب، وعليها يترتب إذهاب النفوس وإتلاف الأموال إلى ما يطول ذكره وسرده، وإن قلنا أدلتها قطعية

= وأما القائل الآخر ففساد قوله ظاهر ، لأن العقل لا يوجب شيئاً ولا يحسنه ، ولا يقبحه وإنما يقع ذلك بحسب العادة لا بذاته .

* وانقسم الخوارج في هذا الأمر إلى قسمين :

الفريق : الأول : وهم عامة الخوارج ، وهؤلاء يوجبون نصب الإمام والانضواء تحت رايته والقتال معه ما دام على الطريق الأمثل الذي ارتأوه له .

والفريق الثاني : وهم " المحكمة " و " النجدات " و " الإباضية " فيما نقل عنهم ، وهؤلاء يرون أنه قد يستغني عن الإمام إذا تناصف الناس فيما بينهم وإذا احتيج إليه فمن أي جنس كان مادام كفئاً لتولي الإمامة.

ومن مبرراتهم :

١- استنادهم إلى المبدأ القائل : لا حكم إلا الله ، والمعنى الحرفي لهذا المبدأ يشير صراحة إلى أنه لا ضرورة لوجود الحكومة مطلقاً .

٢- أن الحكم ليس من اختصاص البشر بل تهيمن عليه قوة علوية .

٣- إن الضرورة هو تطبيق أحكام الشريعة ، فإذا تمكن الناس من تطبيقها بأنفسهم فلا حاجة إلى نصب خليفة .

٤- ربما ينحصر وجود الإمام في بطانة قليلة وينعزل عن الأغلبية فيكون بعيداً عن تفهم مشاكل المسلمين فلا يبقى لوجوده فائدة .

٥- أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يشر صراحة ، ولا وضع شروطاً لوجود الخلفاء من بعده . =

الوجوب العقلي(أ) الخلق يتظالمون قطعاً فالظلم ضرر والضرر قبيح عقلاً ودفعه واجب عقلاً، ولا يندفع إلا بدافع معان هو الإمام فتجب الإمامة عقلاً، وأجيب باستفسار(ب) الرابعة بأنه إن أريد أن دفع الضرر واجب عقلاً، أما دفعه عن النفس فمسلم الوجوب وليس ذلك هو الغرض من الإمامة وإن أريد دفعه عن الغير فوجوبه عقلاً ممنوع

فالأدلة السمعية القطعية من القرآن الصريح الذي هو نص، والسنة المتواترة تواتراً حقيقياً مع صراحة دلالتها وخلوها عن اللبس وكونها من قبيل النص والإجماع المتواتر المعلوم والقياس القطعي الذي لا شك فيه.

ثم أبان أن الجمع في أدلة هذه المسألة مفقود، ثم ساق وجوهاً من تلقاء نفسه في شأن الإمامة لا نهض على قطعية أدلتها، فتقرر أنها ظنية وما ذكره من أن القول بذلك يؤدي إلى التهاون بأمرها كلام غير قاض بقطعيتها بل مجرد استبعاد أن يكون كذلك.

(أ) **قوله:** الوجوب العقلي، أقول: أي القطعي كما ستعرفه من قوله آخراً احتج القائل بالوجوب العقلي الظني، قوله : العقلي، أقول: استدل القائل بأن وجوبها عقلي بقوله الخلق يتظالمون أقول: هذا دليل الجاحظ وأبي الحسين من القائلين بوجوبها عقلاً، وعليه قول ابن المبارك.. لولا الخلافة لم تأمن لنا سبل وكان أضعفنا نهباً لأقوانا.. فإن هذا أمر عقلي.

(ب) **قوله:** باستفسار الرابعة، أقول: أي المقدمة الرابعة هي قوله ودفعه واجب عقلاً، ولا يخفى أنها الثالثة والرابعة قوله ولا يندفع إلا بإمام والنتيجة هي قوله فتجب الإمامة عقلاً ولا ريب أنهم يريدون بدفع الضرر عن الغير وهو القسم الثاني من تفسيره، وفي منعه لوجوبه عقلاً تأمل، فإنك إذا رأيت من يضرب يتيماً أو يأخذ ماله فإن هذا ظلم يدركه العقل، وهو القبيح العقلي ويقضي العقل بكف الظلم عنه مع القدرة، ولا يتم إلا لمعين مطاع وهو الإمام فتجب الإمامة أي نصب إمام على المسلمين وهو المدعى.

=٦- أن كتاب الله لم يبين حتمية وجود إمام وإنما أبان ﴿ وأمرهم شورى بينهم ﴾ .

وهذه المبررات واهية ، ولا تكفي للقول بالاستغناء عن نصب الخليفة حتى أن " المحكمة " حينما انفصلوا ولوا عليهم : عبد الله ابن وهب الراسبي ، و " النجدات " حينما انفصلوا تزعمهم : نجدة بن عامر .

وأما " الإباضية " تذكر بعض مصادرهم المتوفرة لي ، أن هذه القول إنما نسبه إليهم خصومهم بقصد الإشاعة الباطلة عنهم .

[فرق معاصرة تنسب إلى الإسلام وبيان موقف الإسلام منها (١ / ١١٣ - ١١٤)] .

وإنما يجب شرعاً قالوا[أ] الإمامة لطف[١] في العقليات واللطف واجب عقلاً فالإمامة واجبة

(أ) **قوله:** قالوا الإمامة لطف في العقليات أقول: هذا دليل الاثني عشرية من القائلين بوجوبها عقلاً.

---

(١) وهو قولهم أن وجود الإمام لطف ونصرته وتمكينه لطف آخر كلام في غاية السفاهة ، وإذا لو كان لطفاً لكان بالتأييد والإظهار لا بقلبة المخالفين والانتصار ، فإذا لم يكن النصب لطفاً كما يظهر لذي عينين •

" مختصر التحفة الاثني عشرية " (ص ١١٦ - ١٢٠) •

* أما حقيقة اللطف عند المعتزلة ، فقد قال القاضي عبد الجبار : اعلم أن اللطف هو كل ما يختار عنده المرء الواجب ، ويتجنب القبيح أو ما يكون عنده أقرب إما إلى اختيار الواجب أو ترك القبيح •

وقال بعضهم : إنه يجب على الله أن يفعل بالمكلف الألطاف • وهو الذي يذهب إليه أهل العدل حتى منعوا أن يكون خلاف هذا قولاً لأحد من مشائخهم •

وقد قسم القاضي اللطف إلى ثلاثة أقسام :

الأول : أن يكون اللطف متقدماً على التكليف ، وهذا القسم لا يجب ، ويعلل ذلك ؛ بأن اللطف يتضمن إزاحة علة المكلف ، ولا تكليف هناك ، ولأن اللطف يجري مجرى التمكين ، والتمكين قبل التكليف لا يجب ، فكذلك اللطف •

الثاني : أن يكون اللطف مقارناً للتكليف ، وهذا القسم أيضاً لا يجب ، لأن أصل التكليف إذا كان لا يجب والله متفضل به ابتداء ، فما هو تابع له أولى •

الثالث : أن يكون اللطف متأخراً عن التكليف ، وهذا القسم واجب ، سواء كان لطفاً في فريضة أو نافلة خلاف الواحد منا ، وعلى ذلك فالذي يجب من أقسام اللطف القسم الثالث ؛ وهو ما إذا كان اللطف متأخراً عن التكليف سواء كان لطفاً في فريضة أو نافلة ، أما إذا كان سابقاً للتكليف أو مقارناً له ، فلا يجب •

كما نستنتج أن هذا الرأي لم يختلف فيه المعتزلة ، إذ أن من كان من مشائخهم له رأي خاص كبشر بن المعتمر الذي يرى : عدم وجود اللطف وجعفر بن حرب الذي يرى : وجوبه في حالة ، وعدم وجوبه في أخرى ، قد رجعوا عن أقوالهم إلى قول عامة المعتزلة • وإذاً فالقول بوجوب اللطف قد اتفقت عليه المعتزلة ، وقيده القاضي باللطف المتأخر عن التكليف •

انظر : " شرح الأصول الخمسة " (ص ٥٢٠ - ٥٢١) •

" المغني " في أبواب العدل والتوحيد " (١٤ / ٥٣) •

* ولا بد أن نقف على أن رأي أهل السنة في هذه المسألة : هو إنهم يثبتون اللطف من الله لمن شاء من خلقه ، =

عقلاً وهو المطلوب وأجيب(أ) بمنع كلية الكبرى مسنداً بأن اللطف عام وخاص والـذي يدرك العقل وجوبه إنما هو العام، والإمامة لطف خاص ولا يحكم العقل بوجوبه بخصوصه

(أ) **قوله:** وأجيب بمنع كلية الكبرى، أقول: وهو قوله واللطف واجب عقلاً وهو أن اللطـف الـذي يدرك العقل وجوبه هو العام وهو بعض اللطف لا كله، والإمام من اللطف الخاص فلم تندرج تحت الكلية فلم تتم شرائط صحة القياس، وهذا الجواب أجاب به المصنف عليهم في القلائد ولفظـه لا طريق إلى اللطف الخاص إلا السمع، قال النجري في شرحه وإلا لعرفنا بعقولنـا وجـوب الصـلاة والصوم ونحوهما.

وتعقبه الشارح في حواشيه على شرح القلائد بما لفظه اعلم أن الخصم لا يسلم أنـه لا طريـق إلى اللطف الخاص إلا السمع، بل هذا محل نزاعه ولم لا يجوز أن يجتمع العقل والشرع في تعريفه قـولكم وإلا لعرفنا بعقولنا وجوب الصوم والصلاة ممنوع الملازمة إذ لم ندع إدراك العقل لكل لطف خـاص وإنما ندعي إدراكه لبعض، انتهى.

قلت: وفيه بحثان الأول أنه قرر هنا جواب المصنف وقد اعترضه [و][1]الثاني أنه قـال أن المـدعى أدركه لبعض يقال عليه: إن تخصيص إدراك العقل للبعض إن كان بدليل عقلي كان دوراً وإن كـان بدليل شرعي فهو المدعى وإن كان لا عن أيهما كان تحكماً.

= لكنهم لا يعتبرونه واجباً كما ترى المعتزلة ، بل هو تفضل منه سبحانه وتعالى ، وهو ما يسمى بالتوفيق إلى فعل الخير ، واجتناب الشر . ومما يدل على أنه تفضل قوله تعالى ﴿ **ولولا فضل الله عليكم ورحمته لا تبعتم الشيطن إلا قليلاً** ﴾ فهذا الفضل الذي فعله الله بالمؤمنين ، والذي بسببه لم يتبعوا الشياطين ، هو اللطف .وقال تعـالى ﴿ **فاطلع فرءاه في سوآء الجحيم % قال تالله إن كدت لتردين % ولولا نعمة ربى لكنت من المحضرين** ﴾ فهذه النعمة التي بسببها نجى المؤمن من النار هي اللطف ، وأمثال هاتين الآيتين كثير ، وهو – كما قلنا – ليس بواجب .

يقول ابن تيمية : " .... وأهل السنة متفقون على أن العباد لا يوجبون على الله شيئاً " .

انظر : " مدارج السالكين " (١ / ٩٤ ، ٤١٤ ، ٤١٦) " اقتضاء الصراط المسـتقيم " (ص ٤٠٩) " الإبانـة " (ص١٨٣ – ١٨٤) .

(١) زيادة من نسخة أخرى .

لنا على الوجوب الشرعي القطعي ﴿ وَلْتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ ﴾ الآية قالوا دليل على الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر فأين دليل تعيينهما على واحد قلنا إجماع[أ] الصحابة يوم السقيفة علي أبي بكر [رضي الله عنه][1]، قالوا أبيتم ذلك الفعل قلنا

(أ) **قولـه:** إجماع الصحابة يوم السقيفة، أقول: يقال أي إجماع من الصحابة يوم السقيفة فإنه تخلف عن السقيفة أعيان من الصحابة مثل علي عليه السلام والعباس وكثير من أعيان المهاجرين والأنصار [رضي الله عنهم][1] كما هو معلوم من كتب السير[2] والأخبار وكتب الحديث[3]، وإن أراد أنه إجماع سكوتي فلا يتم بعد تخلف علي عليه السلام عن بيعة أبي بكر ستة أشهر، وتخلف سعد بن عبادة ولم يبايع أصلاً، ورأيت بعد هذا في "المنار"[4] ما لفظه لما ذكر في"البحر"[5] إجماع الصحابة على بيعة أبي بكر دون الإجماع الذي يكون حجة خرط القتاد فإنا لا نعلم نص كل صحابي وسكوتي لا يلزم منه أنهم سكتوا عن حجة عندهم عن الله [تعالى][1] بلزوم ذلك، وإنما هو كسكوتهم في سائر المسائل التي لا قاطع فيها، ولما كان سعد بن عبادة رأساً لا يخفى حاله اشتهر خلافه مدة أبي بكر وعمر حتى مات في خلافة عمر [رضي الله عنهم][1] وخرج إلى الشام لكلام جرى بينهما ومات هناك.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) قال ابن كثير في " البداية والنهاية (٧ / ٦) : وقد اتفق الصحابة رضي الله عنهم على بيعة الصديق في ذلك الوقت ، حتى علي بن أبي طالب والزبير بن العوام رضي الله عنهما والدليل على ذلك ما رواه البيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ١٤٣) .

(٣) انظر : شرح صحيح مسلم للنووي (١٢ / ٢٠٥ – ٢٠٦) .

(٤) (٢ / ٤٦٤) .

(٥) " البحر الزخار " (٥ / ٣٧٤ – ٣٧٥) .

إنما أبينا تعيين إمامة أبي بكر لا وجوب إمام ما قالوا[أ] الفعل لا دلالة له على الوجـــوب، وإن دل على الحسن الأخص فهو موجود في المندوب لاسيما إذا كان للنفس فيـــه حـــظ كالرياسة، قلنا الحدود والجهاد واجبان بالإجماع، وهذا الواجب إلى الأئمة والكبرى، وإن كانت شخصية[ب] فهي كالكلية في كبرى الأولى تنتج[ج] الحدود إلى الأئمة

(أ) **قولـه:** قالوا الفعل لا دلالة له على الوجوب، أقول: أي قال نفاة الوجوب رأساً أو نفاته شـــرعاً أو عقلاً إجماع الصحابة على فعل البيعة لا يدل على الوجوب، لأن الأفعال لا تدل عليه حـــتى يعلـــم وجهها، وهذا الاعتراض قد سبق إليه الفاضل القرشي في "المنهاج"[1] حيث قال في دعـــوى إجمـــاع الصحابة إشكال فإن إجماعهم وغيرهم على الفعل لا يدل على الوجوب بل لابد أن نعلم أنهم فعلوه على وجه الوجوب، فأما إذا لم نعلم الوجه الذي فعلوه عليه فإنه لا يمكننا دعوى الوجوب.

قلت: وكل هذا مبني على الإجماع وعلى أنه على فعل لم يصحبه قول وقد تبين أن المعروف في كتب السير[2] أنه خطب أبو بكر خطبة في سقيفة بني ساعدة وحصلت بينه وبين الأنصار مقاولة وأنـــه لا إجماع على بيعته أولاً وثانياً، وأنه ليس بفعل مجرد عن قول، وأي إجماع وأي سكوت وقـــد قالـــت الأنصار منا أمير ومنكم أمير.

(ب) **قولـه:** وإن كانت شخصية، أقول: فإن موضوعها وهو هذا شخص مع أنه يشـــترط في الشـــكل الأول كلية الكبرى وهذه ليست كذلك لكنها في حكم الكلية من حيث أن المشار إليه كلي وهـــو الحدود والجهاد.

(ج) **قولـه:** ينتج الحدود إلى الأئمة، أقول: أي والجهاد.

---

(١) " منهاج السلامة في مسائل الإمامة " تأليف : بدر الدين محمد بن أحمد بن الوليد القرشي ·
" مؤلفات الزيدية " (٣ / ٧٦) ·

(٢) البداية والنهاية (٧ / ٦ – ٨) ·

ودليل[أ] الكبرى حديث[1] "أربعة إلى الأئمة" تقدم[ب] وأجيب بمنع وجوب الجهاد لخلاف ابن شبرمة وبمنع كونه إلى الأئمة بل الجمهور على أنه إلى أي مدافع عن حوزة الإسلام وبمنع صحة حديث "أربعة إلى الأئمة" مسنداً بما [١٤٨/٥] تقدم في الجمعة قلنا أجمعت[ج] الأمة على مدلوله قالوا بل الخلاف ثابت في الجمعة، وفي الجهاد الذي يكون عنه الفيء،

(أ) **قوله:** ودليل الكبرى، أقول: وأما الصغرى فقد استدل لها بالإجماع وهو أيضاً دليل للكبرى لما ستعرفه، فالأولى ودليل الكبرى الإجماع، وحديث أربعة إلى الأئمة وستعرف أنه سيشير إلى هذا.

(ب) **قوله:** وأجيب بمنع وجوب الجهاد لخلاف ابن شبرمة، أقول: قد سبق أن دليل وجوب الجهاد الإجماع، ومع خلاف ابن شبرمة لا إجماع فلم يتم الدليل فلا ثبت الصغرى وقوله وبمنع كونه إلى الأئمة أي فلا تتم الكبرى إذ من أدلتها الإجماع كما أفاده اسم الإشارة الذي هو موضوع الكبرى في قوله وهذا فإنه إشارة إلى الحدود والجهاد الذي حكم على دليل الحكم على وجوبهما الإجماع، فقوله وبمنع كونه أي الجهاد إلى الأئمة أي منع كون الجهاد مجمعاً عليه أنه إلى الأئمة إذ فيه خلاف الجمهور، وبهذا تعرف أن الإجماع أحد دليلي الكبرى كما قررناه [١٤٨/٥].

(ج) **قوله:** أجمعت الأمة على مدلوله، أقول: وهو أن الأربعة إلى الأئمة فإما أن يكون الإجماع نوع تصحيح للعمل به أو يكون الإجماع على مدلوله هو الدليل على المسألة.

---

(١) أخرج الطحاوي في " مختصر اختلاف العلماء " (٣ / ٢٩٩) عن مسلم بن يسار أنه قال : " كان رجل من الصحابة يقول : الزكاة والحدود والفيء والجمعة إلى السلطان .

* قال الزيلعي في " نصب الراية " (٣ / ٣٢٦) : وقال عليه السلام : " أربع إلى الولاة " ، وذكر منها الحدود . قلت : غريب – أي ضعيف .

– وروى ابن أبي شيبة في " مصنفه " (٩ / ٥٥٣ – رقم ٨٤٨٧) حدثنا عبدة عن عاصم عن الحسن ، قال : " أربعة إلى السلطان : الزكاة ، والصلاة ، والحدود ، والقضاء " انتهى .

– حدثنا ابن مهدي عن حماد بن سلمة عن جبلة بن عطية ، عن عبد الله بن محيريز ، قال : " الجمعة ، والحدود ، والزكاة ، والفيء إلى السلطان " مصنف ابن أبي شيبة (٩ / ٥٥٤ رقم ٨٤٨٨) انتهى .

– حدثنا ابن عمر بن أيوب عن مغيرة بن زيادة عن عطاء الخراساني ، قال : إلى السلطان : الزكاة ، والجمعة ، والحدود " انتهى – مصنف ابن أبي شيبة (٩ / ٥٥٤ رقم ٨٤٤٩) . انتهى .

وفي الحدود ما تقدم من إقامة عائشة[1] وحفصة[2] وغيرهما[3] لها بلا أمر من الخلفاء ومثله حديث[4] " أقيموا الحدود على ما ملكت أيمانكم " تقدم أيضاً، وثبت أن ابن مسعود جلد في حمص رجلاً في الخمر ولم يكن والياً فأين الإجماع[أ] ثم إنكم صرحتم بسقوط الحد حيث

(أ) **قوله:** فأين الإجماع، أقول: وإذا انتفى الإجماع وهو الدليل انتفى المدلول وهو وجوب نصب الإمام على الأمة، ولا يقال قد اختار الشارح مذهب النجدات[5] وهم أصحاب نجدة بن عامر من فرق الخوارج فإنهم يقولون: لا تجب الإمامة رأساً لأنا نقول: إنما نفى هذه الأدلة التي استدل بها من قال بالوجوب قطعاً وسيأتي له أن دليل الإمامة ظني.

---

(١) أخرجه مالك في " الموطأ " (٢ / ٨٣٢ – ٨٣٣ رقم ٢٥) والشافعي في " المسند (ج ٢ رقم ٢٨٠ – ترتيب) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٧٦) و " المعرفة " (٦ / ٤١٨ رقم ٥١٨٣ – العلمية) .
وهو موقوف صحيح .

(٢) أخرجه مالك في " الموطأ " (٢ / ٨٧١ رقم ١٤) وابن أبي شيبة في " مصنفه " (٩ / ٤١٦) وعبد الرزاق رقم (١٨٧٤٧) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ١٣٦) .
وهو موقوف صحيح .

(٣) أخرج عبد الرزاق في " مصنفه رقم (١٣٦٠٣) والشافعي في " المسند (ج ٢ رقم ٢٥٧ – ترتيب) " أن فاطمة بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حدث جارية لها زنت " وهو حديث موقوف بسند منقطع .

(٤) أخرجه أحمد (١ / ٩٥) وأبو داود رقم (٤٤٧٣) وعبد الرزاق في " مصنفه " رقم (١٣٦٠١) والبزار في " المسند " رقم (٧٦٢) والنسائي في الكبرى " رقم (٧٢٣٩) و (٧٢٦٨) وابو يعلى رقم (٣٢٠) من طرق .
وهو حديث صحيح لغيره وقد تقدم .

(٥) انظر : " الفرق بين الفرق " (ص ٩١) . " التبصير في الدين " (ص ٥٢) .

لا إمام وهو ملزم لكم أن الإمام شرط وجوب وتحصيل[أ] شرط الواجب ليجب لا يجب، وتقدم بقية البحث في الجمعة فلا نكرره.

(أ) **قولـه:** وتحصيل شرط الواجب لا يجب، أقول: في "المنار"[1] اعترض أن شرطية الإمامة مقيدة بوجوده قطعاً، وإذا عدم فإما أن يعدم الوجوب أو تعدم الشرطية وتقام تلك الأمور بدونه كالحد، انتهى وهو معنى كلام الشارح.

وقد أجاب عن هذا في المكنون في أصول الدين وهو كتاب حافل لبعض أئمة المعتزلة بأنه قد ثبت وجوب الحدود في أنفسها من حيث كانت ألطافاً لأنها ردع وزجر، فإذا ثبت وجوبها في أنفسها فلو لم نقل بإثبات الإمامة لخرجت عن كونها واجبة، وقد دلت الأدلة بخلاف ذلك وبجواب آخر هو أن كل عبادة متعلقة بالبدن ولها شرط فإنه يلزم طلب ذلك الشرط كطلب الماء للطهارة وكطلب ما يستر عورته وكطلب القبلة للصلاة والستر والوقوف بعرفة، وكل عبادة متعلقة بالمال فالأمر فيها بخلافه والحدود مما تتعلق بالأبدان فوجب إقامة الإمام ليقيمها انتهى.

قلت: ولا يخفى أن ستر العورة وطلب الماء ونحوهما وجبت بأدلة خاصة منفصلة لا لكونها عبادة بدنية، والمالية لم يجب فيها تحصيل شرط الواجب لتجب لا لكونها مالية بل لعدم الدليل على وجوب تحصيله على أن كون الإمام شرطاً هو محل النزاع ثم في القلائد قريب من هذا، فإنه قال قد ثبت أن وجوب الحد ونحوه وجب مطلقاً، فيجب تحصيل شرطه لأنه شرط في الأداء لا في الوجوب كالأمر بالصلاة فإنه لما كان مطلقاً وجب علينا تحصيل شروطها إذ هي شروط في الأداء فقط لا في الوجوب.

وقال الشارح في حواشيه عليها ما لفظه فيه بحث وهو أن الأصحاب صرحوا في الفروع بأن الحد لا يجب إلا حيث وقع سببه في زمان ومكان يليه الإمام وإلا فلا حتى منعوا أن يقيمه الإمام المتأخر إذا لم يقمه المتقدم، وهذا صريح في أن الإمام شرط في الوجوب لا في الأداء لأن حصول شرط الأداء كثير ما يتأخر عن الوجوب فيقضى الواجب متى حصل شرط أدائه.

---

(1) (٢ / ٤٦٥ - ٤٦٦).

احتج القائل بالوجوب الشرعي الظني بأن هذه الأدلة ظاهرة[أ] في الوجوب لا قاطعة لما ذكر من الردود ولأن الإجماعين على النصب وعلى كون الحدود إلى المنصوب سكوتيان والإجماع[1] السكوتي ظني، ولأن[ب] الأمة أولها وأولاها علي عليه السلام أجمعت على عدم قبح إقامة المشائخ للحدود مع أنهم ليسوا بالأئمة عند علي عليه السلام وأولاده عليهم السلام، وإنما استقبحوا تقدمهم[2] عليه وعدم رعاية فضيلته المقتضية لأولويته لا أنهم استقبحوا نفس إقامتهم الحدود، وأما اعتذار المصنف في الغيث بأن أمير المؤمنين عليه

وأيضاً كون الشيء شرطاً حكم شرعي يثبت بخطاب الوضع ولا دليل على وضع الشارع للإمام شرطاً في إقامة الحدود، وأما الإجماع أنها إلى الأئمة وحديث أربعة إلى الأئمة فهما على ما فيهما لا يدلان إلا على كون ذلك إلى الأئمة مع وجودهم وقولكم التكليف بها مستمر، قلنا التكليف إلى الأئمة فقط فكيف يجب تحصيل المكلف ليتعلق به التكليف، وأيضاً فكان يلزم على هذا القول بعدم خلو الزمان [1]عن قائم والاتفاق على أنه يجوز خلوه منه وإن لم يجز خلوه من صالح للإمامة كما سيأتي.

(أ) **قوله:** ظاهرة في الوجوب لا قاطعة لما ذكر من الردود، أقول: وقد أقر الشارح الردود كما عرفت وعرفت قوتها فلم تبق الأدلة ظاهرة في ذلك، وقوله لأن الإجماعين تكرير لما سلف وقدمنا تحقيقه.

(ب) **قوله:** ولأن الأمة أجمعت على عدم قبح إقامة المشائخ للحدود، أقول: أما هذا فليس من محل النزاع فإن النزاع الآن في الاستدلال على وجوب الإمام، وهذا دليل على أنه لا يشترط النصب وليس هو الآن من محل النزاع، فلو أخره لكان هو الصواب [١٤٩/٥].

---

(١) تقدم توضيحه .

(٢) اختلفت الخوارج في صحة إمامة المفضول مع وجود الفاضل إلى فريقين :

١- ذهب فريق منهم إلى عدم الجواز وأن إمامة المفضول تكون غير صحيحة مع وجود الأفضل .

٢- وذهب الفريق الآخر منهم إلى صحة ذلك وأنه تنعقد الإمامة للمفضول مع وجود الأفضل ، كما هو الصحيح .

انظر : " الفصل " لابن حزم (٤ / ١٦٣) " فرق معاصرة " (١ / ١١٦) " مقالات الأشعري " (١ / ٢٠٥) .

السلام أذن لهم فغفلة عن كون الإذن [لهم][1] هو معنى نصبه لهم وهو مستلزم كون إمامتهم مجمعاً عليها، وكون إمامته ساقطة أيامهم وأسماع الزيدية لا تصغي إلى ذلك ثم قد التزم المصنف في الغيث حسن إقامة غير الإمام للحدود، ولو اختصت الأئمة بذلك لما حسن بل حرم، وتقدم قول الأستاذ والقاضيين جعفر بن أحمد وابن شروين بأنه يجوز تولي غير الإمام لها مع عدمه فلا نكرره، وذلك عود على إيجاب الإمامة بالنقض وبمثله احتج من قال بعدم وجوبها.

قلت: أما نفي الوجوب رأساً فتهافت مندفع بآيات النهي عن التفرق، وأحاديثه الدالة في الاقتضاء على وجوب الاجتماع الدال بالاقتضاء على حصول الجامع وهو الأمير لاستحالة الاجتماع مع عدمه عادة، ومن ثمة كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يبعث بعثاً إلا أمر عليهم أمير كما سيأتي، وهذا ما لا سبيل إلى منعه إلا المكابرة ثم القائلون بالوجوب اختلفوا ماذا يجب، فقال: أئمتنا الواجب بالأصالة إنما هو دعوة للخلق إلى حفظ حدود الإسلام من جامع لشروط الدعوة الآتية، وهذه الدعوة الواجبة هي فرض الكفاية المتعلق بمن صلح لها من الأمة إلا [١٤٩/٥] أنه سيأتي أنها لا توجب على المسلمين طاعته إلا بعد أن يختبروه فيرتضوه وذلك[أ] عائد إلى أنها إنما تثبت بالنصب وإن أمكن أن يقال الارتضاء شرط والدعوة سبب فمثله يقال في النصب هو سبب والارتضاء شرط.

(أ) **قوله:** وذلك عائد إلى أنها إنما تثبت بالنصب، أقول: وقد استدل القائلون بأن طريقها النصب والاختيار بأن الإمامة أمر شرعي فتؤخذ طريقها وصفاتها من الشرع ولم يقم دليل شرعي على اعتبار الدعوة، ومنها إجماع الصحابة في حال بعد حال عند التنازع في أمر الإمامة وبيان صفة الإمام وطريق الإمامة فطلبوا من طريق الاختيار، ولم يقل أحد منهم بالدعوة ومنها أن القيام بالأمر

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

وأما قول المصنف إن الواجب على المسلمين عند أئمتنا هو (**نصب إمام**) فغفلة عما سيأتي له من أن طريقها عندهم الدعوة، ولا يصح أن يتأول كلامه بأن المراد بوجوب نصبه وجوب إجابته، لأنه سيأتي لذلك فصل مستقل وإنما القول بأن النصب هو الواجب قول المعتزلة والأشاعرة، وقال الأشعري والحنابلة والكرامية وبعض المشبهة والنووي لا يجب على المسلمين[أ] إلا طاعة من تغلب[1] ما أقام الصلاة لنا حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال "من سمع واعيتنا أهل البيت فلم يجبها كبه الله تعالى على منخريه في نار جهنم " رواه أئمتنا وشيعتهم قالوا طريقة آحاد لا يثبت بها مثل هذا الأصل الأعظم،

والانتصاب له والدعوة إلى نفسه وطاعته لا تصح إلا بعد ثبوت إمامته، فإن جميع تلك فرع عن الإمامة فلو كانت صحة الإمامة متوقفة على الدعوة لاحتاج كل واحد إلى صاحبه واحتاج إلى نفسه بواسطة، وهذا لا يجوز، ومنها أن معنى الدعوة أن يدعو الناس إلى طاعته والقول بإمامته فما لم يثبت لم يصح الدعاء إليه كما أن الدعاء إلى النبوة والتصديق بها لا يصح إلا بعد تقدم دعوة النبوة وإظهار المعجزة على صحة دعوى النبوة.

(أ) **قوله:** لا يجب على المسلمين إلا طاعة من تغلب، أقول: الكلام فيمن تعقد له الخلافة ابتداء لا فيمن تغلب، ويأتي تحقيق ما يقولونه قريباً عند ذكر فسق الإمام.

---

(1) قال ابن بطال في " شرحه لصحيح البخاري " (٨ / ٢١٦) وقد أجمع الفقهاء على وجوب طاعة السلطان المتغلب والجهاد معه ، وإن طاعته خير من الخروج عليه ، لما في ذلك من حقن الدماء ، وتسكين الدهماء ، وحجتهم هذا الخبر – من رأى من أميره شيئاً يكره فليصبر عليه ، فإنه من فارق الجماعة شبراً فمات إلا مات ميتة جاهلية " البخاري رقم (٧٠٥٤) وغيره مما يساعده ، ولم يستثنوا من ذلك إلا إذا وقع من السلطان الكفر الصريح ، فلا تجوز طاعته في ذلك بل تجب مجاهدته لمن قدر عليها ، كما في حديث – عبادة بن الصامت رضي الله عنه – قال : " دعانا النبي صلى الله عليه وآله وسلم فبايعناه ، فقال : فيما أخذ علينا – " أن بايعنا على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا ، وعسرنا ويسرنا ، وأثرة علينا ، وأن لا ننازع الأمر أهله ، إلا أن تروا كفراً بواحاً عندكم من الله فيه برهان " .

انظر : " فتح الباري " (١٣ / ٥ ، ٧ / ٢٠٣) " شرح صحيح مسلم " للنووي (٢ / ٣٦ – ٣٧) " كتاب الإيمان . باب الدين النصيحة .

ودلالته على المدعي بعيدة، لأن الواعية الصراخ والصوت وإنما يدل على وجوب النصرة للمستصرخ من أهل البيت، وهو غير استحقاق الإمامة بمجرد الصراخ كما هو المدعى وإلا لزم ثبوت الإمامة لكل[أ] داع من أهل البيت، وإن تعددوا في زمان واحد ومكان فيلـزم التكليف بالنقيضين أو القول بإجابة واحد منهم، ويفتقر إلى تعيين فإن عين باختيار أهـل الحل والعقد له فذلك [هو][1] معنى النصب، وإلا كان تكليفاً بما لا يعلم، وأما الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿ يَا قَوْمَنَا أَجِيبُوا دَاعِيَ اللَّهِ ﴾[2] فمع أن فيه ما تقدم في الحديث

(أ) **قوله:** فكل داع من أهل البيت وإن تعددوا، أقول: قال السيد إبراهيم بن الـوزير في رسـالته أن الاستدلال بحديث الواعية جيد أن ثبت تواتره، قال عليه الشارح حواشيه لا جودة له لأنه يسـتلزم إجابة كل واعية محقه كانت أو مبطلة فتجب إعانة المتعارضين معاً ، وأنـه تكليـف بالنقيضـين أو أحدهما مبهماً وأنه تكليف بما لا يعلم، وحينئذ يتوجه الوعيد على من لم يجـب الواعيـة الجامعـة للشروط فيرجع إلى تحقيق الأدلة القطعية على كل واحد من الشروط، وأنه أخر البحث انتهى.

قلت: ولم نجد حديث الواعية معزواً إلى كتاب من كتب الحديث، إنما قال الشارح أنه رواه من ذكر.

---

(١) زيادة من نسخة اخرى .

(٢) [سورة الأحقاف : ٣١] .

مراد به[أ] النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأن الإضافة للعهد وهو أيضاً من خطاب بعض الجن لبعض حكاية ولا تعلق لها مع أن نبوته لم تثبت بمجرد الدعوة بل بالمعجزة، وأنى لغيره معجزة، وبالجملة[ب] كلام أصحابنا في هذا المقام لابد من رجوعه إلى قول الأشعري إن لم

(أ) **قولـه:** مراد به النبي صلى الله عليه وآله وسلم، أقول: قال السيد إبراهيم بن الوزير في رسالته التي أجاب بها على رسالة الإمام عز الدين الصغرى ما لفظه: وأما الاستدلال على الوجوب القطعي بقوله تعالى: ﴿ يَا قَوْمَنَا أَجِيبُوا دَاعِيَ اللَّهِ ﴾[1] فإنه استدلال من لا يعرف تفسير القرآن ولا يدري بمواقع أسباب نزول القرآن وداعي الله في الآية الكريمة هو النبي[2] صلى الله عليه وآله وسلم فينبغي التأمل في ذلك فقد وقع الوهم لكثير من الأصحاب، انتهى.

قال الشارح في حواشيه عليها ليس بوهم لأنهم لا يقصرون العموم على السبب كما هو معلوم من الأصول نعم يرد عليهم أن تعريف الإضافة عهدي لا جنسي، والأصل الحقيقة كما حققه أئمة الإعراب والمعهود هو النبي صلى الله عليه وآله وسلم في ذلك الوقت، وأيضاً هذا مما حكاه الله تعالى كلاماً للجن ولم يبعث إلى الإنس والجن إلا النبي[3] صلى الله عليه وآله وسلم إذ لا قائل أن إمام الإنس إمام للجن قطعاً.

(ب) **قولـه:** وبالجملة كلام أصحابنا في هذا المقام.. إلخ، أقول: قال الإمام عز الدين غير بعيد أن يقف ثبوت الإمامة واستقرارها على رضاهم وبيعتهم وعقدهم، فإن هذا أمر لا يقتصر على الإمام ولا تخلو الأمة عن التعلق به، والمشاركة فيه والاحتياج إليهم فيه، فإن أجابوا وبايعوه وتابعوه ورضوا به استقرت بإمامته وصحت دعوته وإلا لم يقع ذلك منهم فلا صحة لدعوته ولا استقرار لها، ويؤيد

---

(١) [سورة الأحقاف : ٣١] .

(٢) قال ابن كثير في " تفسيره (١٣ / ٥٣) ﴿ يَا قَوْمَنَا أَجِيبُوا دَاعِيَ اللَّهِ ﴾ فيه دلالة على أنه تعالى أرسل محمداً صلوات الله وسلامه عليه إلى الثقلين الإنس والجن حيث دعاهم إلى الله ، وقرأ عليهم السورة التي فيها خطاب القومين وتكليفهم ووعدهم ووعيدهم ، وهي سورة الرحمن ، ولهذا قال ﴿ أَجِيبُوا دَاعِيَ اللَّهِ ﴾ .

وانظر : " جامع البيان " (٢١ / ١٧٢ - ١٧٣) .

(٣) انظر : " تفسير القرآن العظيم " لابن كثير (١٣ / ٥٣) وقد تقدم بنصه .

يشترطوا رضى أهل الحل والعقد بالداعي أو إلى[أ] قول أهل النصب إن اشترطوا رضى أهل الحل والعقد به سواء قلنا حصول الشرط جزء من المقتضى أولى وسيأتي تحقيق رجوع قولهم إلى قول أهل النصب، وأما[ب] عدول بعض المتأخرين واستروح[ج] إليه شيخنا رحمه الله تعالى من أن الواجب على الأمة هو النظر فيمن يصلح للواعية، فذلك راجع إلى أنها لا تثبت إلا بالنصب ممن يعلمون منه كمال شروطها في المنصوب، وليس أولئك إلا المجتهدين ذوي الخبرة بأحواله كما يدل عليه قول أمير المؤمنين عليه السلام: وَلَعَمْري لأن كانت الإمامة لا تنعقد حتى يحضرها عامة الناس ما إلى ذلك سبيل، ولكن أهلها يحكمون على من غاب عنها فقوله أهلها ظاهر في أنه لا يعقدها إلا من هو أهل لها[١].

ذلك ما جرت به عادة الأئمة والأمة من التشاور في الأمر والتواطؤ عليها وسبق الدعوة بالعقد والاختيار ولا تجد إماماً إلا على هذه الكيفية المرضية.

(أ) **قوله:** أو إلى قول أهل النصب إن اشترطوا رضا أهل الحل والعقد، أقول: وبقي طريق ثالث وهو القول بأن طرقها عهد الإمام وإليه ذهب أكثر المعتزلة منهم أبو هاشم إذا قيل ذلك المعهود، قيل وهو قول أكثر الأمة مستدلين باستخلاف أبي بكر لعمر وسكوت الصحابة فكان إجماعاً وفيه تأمل.

(ب) **قوله:** وأما عدول بعض المتأخرين، أقول: يريد به الإمام عز الدين وقد أسلفنا لك ما قاله آنفاً.

(ج) **قوله:** واستروح إليه شيخنا، أقوله: يريد به السيد محمد المفتي.

---

(١) اعلم أن المرأة ليست من أهل الولايات ولا يحل لقوم توليتها لقوله صلى الله عليه وآله وسلم " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " كلهم من حديث أبي بكرة .

بقي[أ] الكلام في أنه هل يتعين الوجوب على من رضيه أهل الحل والعقد أولى يتعين قياس فرض الكفاية أن لا يتعين إلا عند عدم المرضي غيره، وكل على أصله في المرضي.

أما اشتراط كون الإمامة لا تصح إلا في (**مكلف**) فإجماع وأما [٥/١٥٠] اشتراط كونها في (**ذكر**) فادعي فيه الإجماع أيضاً، ولكن روي في شرح الإبانة عن قوم صحتها [١]في الأنثى ولا ينبغي أن يشتغل بالرد عليهم لأن معظم موجب الإمامة هو الجهاد، ولا جهاد على المرأة ولا قسم لها إن جاهدت كما سيأتي فضلاً عن تأهليها للتصرف في الكل، وتقدم ما أخرجه البخاري[٢] والنسائي[٣] والترمذي[٤] وقال صحيح من حديث أبي بكرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما بلغه أن أهل فارس ملّكوا عليهم بنت كسرى قال: " لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة " قال أبو بكرة فعصمني الله [تعالى][٥] أن أخرج يوم الجمل مع عائشة بذكرى ما قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وأما اشتراط كونها في (**حر**) فخالف فيه الجويني والأصم إذا أذن له سيده لنا أنه مسلوب أهلية المشاركة للأحرار في المناصب الشريفة حتى قيل بعدم دخوله في عموم خطابات الشرع.

(أ) **قوله:** بقي الكلام في أنه هل يتعين الوجوب، أقول: هذا هو الذي قدمناه لك عن الإمام عز الدين [٥/١٥٠].

---

(١)[البخاري رقم (٤٤٢٥ ، ٧٠٩٩) وأحمد (٥ / ٣٨ ، ٤٣ ، ٤٧ ، ٥١) والنسائي رقم (٥٣٨٨) والترمذي رقم (٢٢٦٢) وهو حديث صحيح .

(٢) في صحيحه رقم (٤٤٢٥ ، ٧٠٩٩) .

(٣) في " السنن " رقم (٥٣٨٨) .

(٤) في " السنن " رقم (٢٢٦٥) .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

قالوا حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " اسمعوا وأطيعوا وإن استعمل عليكم عبد حبشي كأن رأسه زبيبة، ما أقام فيكم كتاب الله [تعالى][1] " هو عند مسلم[2] والنسائي[3] والترمذي[4] وصححه من حديث أم الحصين الأحمسية، وله شواهد من حديث العرباض[5] بن سارية وغيره[6] .

قلنا ذلك في الأمير بدليل استعْمِل لأنهم كانوا يتأنفون من إمارة زيد وأسامة ولا نزاع لنا فيه، لأن العبد[7] استحق الإمارة بأمر الإمام، إنما النزاع في الإمامة ولا استحقاق[أ] لها إلا بمنصبها لما سيأتي من أدلة عدم صحتها إلا في (**وعلوي فاطمي**) أي

(أ) **قوله:** ولا استحقاق لها إلا بمنصبها [إلخ][1]، أقول: في "البحر"[8] المنصب يعتبر في الإمامة قال في "المنار"[9] أورد في الغايات سؤالاً معناه أن الشارع لم يبين لنا المتولي بصفته وينعته بنعوته التي يفسرها المعتبرون، إنما بين لنا أن بعض الأمور لا يقوم بها العامة وإنما أمرها إلى الولاة كتجييش الجيوش والحروب وأخذ الحقوق طوعاً وكرهاً، ووضعها في مواضعها ونحو ذلك، فهذا مقصود الإمامة فمن حصل به هذا المقصود فلا يعتبر غيره .

ثم قال: ولا يمكن الجواب عن هذا السؤال إلا بما لا مخلص منه ولم يحرّر له جواباً .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) في صحيحه رقم (٣٧ / ١٨٣٨) .

(٣) في " السنن " رقم (٤١٩٢) .

(٤) في " السنن " رقم (١٧٠٦) .

قلت : وأخرجه أحمد (٤ / ٦٩) و (٦ / ٤٠٢) وابن ماجه رقم (٢٨١٩) .

وهو حديث صحيح .

(٥) تقدم وهو حديث صحيح .

(٦) أخرجه أحمد (٣ / ١١٤) والبخاري رقم (٧١٣٢) من حديث أنس .

وهو حديث صحيح .

(٧) انظر : " البحر الزخار " (٥ / ١١٩) و"البناية في شرح الهداية " (٨ / ٤) " فتح الباري " (١٣ / ١٢٢) .

(٨) (٢ / ٤٦٣ - ٤٦٤) .

(٩) (٢ / ٤٦٣ - ٤٦٤) .

من أولاد الحسنين، وقال[أ] الأكثرون يكفي كونه قرشياً ولو غير ....

وأما ما يدعونه من إجماع الصحابة على اعتبار المنصب فغير صحيح غير أنّ المسألة فيها رائحة الرئاسة كانوا لا يقابل الرؤساء فيها إلا ما وافق أهويتهم، والذي وقع من الصحابة تولية قرشي ولم يذكر أحد منهم أن ذلك شرط والذي في كلام أبي بكر أن ذلك أقرب إلى اجتماع العامة ولا يلزم من هذه العلة الاشتراط، ثم ذكرنا يأتي من أن حديث[1]" الأئمة من قريش" ونحوه خبر .

وقال: والحاصل أن الصحابة فعلوا فعلاً وجدوه أقرب شيء في تلك الحادثة إلى تحصيل المقصود وأخذ الناس الواقعات شروطاً، ولا يلزم من الوقوع الوجوب ثم عمود ذلك بعد إجماع الصحابة ودون الإجماع الذي يكون حجة خرط القتاد، ثم قال بعد كلام يتعلق بالخروج على أهل الجور وهذه المسألة هي أصعب مسائل الدين ومن أصعبها علماً وعملاً، والله الموفق.

(أ) **قوله:** وقال الأكثرون يكفي كونه قرشياً، أقول: وقالت الخوارج[2] والنظام ورواه الحفاظ عن أكثر المعتزلة أنها تصح في جميع الناس، وقال به من الصحابة طائفة منهم سعد بن عبادة وغيره من الأنصار وظاهر كلام عمر بن الخطاب أنه رأيه فإنه قال لو كان سالم مولى أبي حذيفة حياً ما خالجتني فيه الشكوك، وبهذا المذهب قال نشوان وزعم أنه أعدل الأقوال وعليه دل كلام صاحب "المنار"[3]، وقال أبو علي: إذا لم يكن في قريش من يصلح للإمامة جازت في غيرهم.

---

(١) سيأتي تخريجه .

(٢) قال الحافظ في " الفتح " (١٣ / ١١٨) وقالت الخوارج وطائفة من المعتزلة : يجوز أن يكون الإمام غير قرشي ، وإنما يستحق الإمامه من قام بالكتاب والسنة سواء كان عربياً أم أعجمياً .

(٣) (٢ / ٤٦٤) .

علوي فاطمي[أ] لحديث الأئمة من قريش "النسائي[١] والبيهقي[٢] والطبراني[٣] من طرق عدة، قال ابن حجر[٤]: قد جمعت طرقه جزء مفرد عن نحو من أربعين صحابياً .

وفي الباب عن أبي هريرة يرفعه متفق عليه[٥] الناس تبع لقريش في هذا الشأن مسلمهم تبع لمسلمهم وكافرهم تبع لكافرهم، وعن جابر عند مسلم[٦] مثله بلفظ تبع

(أ) **قولـه:** لحديث "الأئمة من قريش"، أقول: قال النووي في "شرح مسلم"[٧] هذه الأحاديث وأشباهها دليل ظاهر أن الخلافة مختصة بقريش لا تجوز في غيرهم، وعلى هذا انعقد الإجماع في زمان الصحابة، وكذلك بعدهم .

قال القاضي عياض[٨] اشتراط كونه قرشياً هو مذهب العلماء كافة، وقد احتج به أبو بكر على الأنصار يوم السقيفة فلم ينقل عن أحد منهم قول ولا فعل يخالف ذلك، وقد عدها العلماء في مسائل الإجماع، انتهى.

قلت: غايته لو تمّ إجماع سكوتي ولا تقوم به حجة كما عرف من الأصول على أنه سيأتي عن صاحب المنار أنه لا دلالة له في حديث الأئمة من قريش على ذلك.

---

(١) في " السنن الكبرى " (٣ / ٤٦٧ – ٤٦٨ رقم ٥٩٤٢) .

(٢) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٤٣ – ١٤٤) .

(٣) في " الدعاء " (٣ / ١٧٤٦ رقم ٢١٢١ – ٢١٢٢) من طرق عن أنس رضي الله عنه .

* وأخرجه الحاكم في " المستدرك " (٤ / ٧٥ – ٧٦) والطبراني في " المعجم الصغير " (١ / ٢٦٠ رقم ٤٢٥) والبيهقي (٣ / ١٢١) من حديث علي واختلف في وقفه ورفعه . ورجح الدارقطني في " العلل " الموقوف .

(٤) في " التلخيص " (٤ / ٨٠) .

(٥) البخاري في صحيحه رقم (٣٤٩٥) ومسلم رقم (١٨١٨) .

(٦) في صحيحه رقم (١٨١٩) .

(٧) (١١ / ٢٠٠) .

(٨) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٦ / ٢١٤) .

لقريش في الخير[أ] والشر "واتفقا[1] عليه من حديث ابن عمر مرفوعاً بلفظ لا يزال هـذا الأمر في قريش ما بقي منهم اثنان وهو عند البخاري[2] من حديث معاوية مرفوعاً وعـن عمرو بن العاص مرفوعاً بلفظ قريش ولاة الناس في الخير والشر إلى يوم القيامـة، ورواه الترمذي[3] والنسائي[4] [٥/١٥١] .

(أ) **قولـه:** في الخير والشر، أقول: في "شرح مسلم"[5] للنووي المراد به في الإسلام والجاهليـة كمـا صرح به قوله تبع لقريش في هذا الشأن مسلمهم لمسلمهم وكافرهم لِكـافرهم لأنهـم كـانوا في الجاهلية رؤساء العرب وأصحاب بيت الله، وكانت العرب تنتظر إسلامهم فلما أسلموا وفتحـت مكة تبعهم الناس وجاءت الوفود ودخلوا في دين الله أفواجاً، انتهى.

قلت: ولا يخفى أن قوله صلى الله عليه وآله وسلم في هذا الشأن ليس نصاً في الخلافة بـل هـو في الإسلام أظهر، فإن المراد أن مسلم العرب تبع لمسلم قريش أي أنهم مسلمون إن أسلموا وكـافرهم تبع لكافرهم أي: أنهم باقون على الكفر إن بقيت عليه قريش وهذا الذي يناسـبه قـول النـووي وكانت العرب تنتظر إسلامهم إلى آخر كلامه ولا تعلق له بالخلافة التي هي محل النزاع إلا أن قولـه ولاة الناس وقوله: الأئمة من قريش وقوله ثم ملك يناسب أمر الخلافة إلا أنه يرد عليه أن هذا خاص بأن العرب تبع لقريش وأنه أراد صلى الله عليه وآله وسلم بقوله الناس العرب خاصة فإن الفـرس والروم وغيرهم من الأمم ما كانوا تبعاً لقريش في الجاهلية بل منهم من لم يعرف قريشاً كأهل الصين والأقطار النائية والكلام في الدعوى أن قريشاً تستحق الإمارة على أهل الدنيا من كل أسود وأبيض فالدليل أخص من الدعوى كما لا يخفى [٥/١٥١].

---

(١) البخاري رقم (٧١٤٠) ومسلم رقم (١٨٢٠) .

(٢) في صحيحه رقم (٧١٣٩) .

(٣) في " السنن " رقم (٢٢٢٧) .

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٨١) .

(٥) (١١ / ٢٠٠) .

وأجاب[أ] المانع لاختصاص قريش بأن المراد بالأئمة من قريش الأئمة الذين يجتمع الناس لهم وهم[ب] اثنا عشر كما ثبت عند الشيخين[1] وأبي داود[2] والترمذي[3]

(أ) **قوله:** وأجاب المانع لاختصاص قريش، أقول: لم يتقدم للشارح القول بأن من الناس من يقول تصح الإمامة في كل أحد فإن هذا الجواب للقائل بذلك وقدمنا لك من قال بهذا القول.

(ب) **قوله:** وهم اثنا عشر، أقول هذا الحديث قد أورد عليه سؤالان كما قال [القاضي][4][5] عياض .

الأول أنه قد جاء في الحديث الآخر الخلافة بعدي ثلاثون سنة ثم يكون ملكاً، وهذا مخالف لحديث الاثني عشر خليفة فإنه لم يكن في الثلاثين السنة إلا الخلفاء الأربعة والأشهر التي بويع فيها الحسن بن علي [عليهم السلام][4].

والجواب: أن المراد بالخلافة ثلاثون سنة خلافة النبوة، وقد جاء مفسراً في بعض الروايات خلافة النبوة بعدي ثلاثون سنة ثم تكون ملكاً ولم يشترط هذا في الاثني عشر، ثم ذكر سؤالاً آخر ركيكاً جداً فلم نذكره، ثم قال: ويحتمل أن يكون المراد مستحقي الخلافة العادلون، وقد مضى منهم من علم ولا بد من تمام هذا العدد قبل قيام الساعة ثم قال: ويحتمل أن يكون المراد من يقوى الإسلام في زمنهم ويجتمع المسلمون عليه كما ورد في سنن أبي داود وكلهم مجتمع عليه الأمة وهذا وقد وجد قبل اضطراب أمر بني أمية في زمن يزيد بن الوليد وخرج عليهم بنو العباس ويحتمل أوجهاً انتهى .

قلت: وكان ورد عليّ سؤال في هذا الحديث وهو أنه أخرج الشيخان[6] من حديث جابر بن سمرة قال: دخلت مع أبي إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فسمعته يقول: لا يزال أمر الناس ماضياً ما وليهم اثنا عشر رجلاً، ثم تكلم النبي صلى الله عليه وآله وسلم بكلمة خفيفة فسألت أبي ماذا قال

---

(1) البخاري رقم (٧٢٢٢ ، ٧٢٢٣) ومسلم رقم (١٨٢١) .

(2) في " السنن " رقم (٤٢٧٩) .

(3) في " السنن " رقم (٢٢٢٣) .

(4) زيادة من نسخة أخرى .

(5) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم (٦ / ٢١٦ – ٢١٧) .

(6) البخاري رقم (٧٢٢٢ ، ٧٢٢٣) ومسلم رقم (١٨٢١) .

النبي صلى الله عليه وآله وسلم؟ قال: "كلهم من قريش"، وفي لفظ: لا يزال الإسلام عزيزاً إلى اثني عشر خليفة .

وفي لفظ: للشيخين[1] وأحمد[2] وأبي داود[3] والترمذي[4]:" لا يزال هذا الدين قائماً حتى يكون اثني عشر خليفة كلهم تجتمع عليه الأمة كلهم من قريش ثم يكون الهرج" وأورد السائل أن السيوطي في "تاريخ الخلفاء"[5] فسر هؤلاء الخلفاء بالخلفاء الأربعة ومعاوية ويزيد ومروان قال: ولم يطمئن الخاطر إلى هذا التفسير .

وأجيب عنه أن تفسير السيوطي بمن ذكر لا دليل عليه ولا يجوز تفسير كلام الله ورسوله بالتبخيت والتخمين، بل بالأدلة النقلية لأنه لا مدخل هنا للدليل العقلي ولا هو مبحث لغوي يفسر باللغة بل لا يعلم المراد بهم إلا بتوقيف منه صلى الله عليه وآله وسلم، ولا يعلم وجود ذلك .

وإذا لم يقم على التعيين دليل وجب الوقف والإيمان بموعود ما قاله صلى الله عليه وآله وسلم من غير تكلف لبيان مراده بغير دليل.

نعم قد يقال إن عد الخلفاء الأربعة من الاثني عشر قد يصلح لذلك لأنه يصدق عليهم أن الدين بهم كان عزيزاً ويصدق عليهم أنه اجتمع عليهم الناس إن لم يعتد بالخوارج والناكثين والقاسطين، ويصدق عليهم أنهم من قريش .

وأما تفسير الإمامية لهم بمن عدوه [هم][5] إماماً وسموه خليفة فإنه تفسير باطل بينا بطلانه في جواب السؤال.

واعلم أن المحقق المقبلي في "المنار"[6] وغيره من أبحاثه رد الاستدلال على شرطية كون الإمام قرشياً

---

(١) البخاري رقم (٧٢٢٢ ، ٧٢٢٣) ومسلم رقم (١٨٢١) .

(٢) في " المسند " (٥ / ٥٨) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٢٧٩) .

(٤) في " السنن " رقم (٢٢٢٣) .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(٦) (٢ / ٤٦٤) .

لحديث: الأئمة من قريش بغير ما ذكره الشارح فقال حديث الأئمة من قريش الظاهر أنه خبر، ألا ترى أن في بعض ألفاظه: لا يزال هذا الأمر في قريش ما بقي منهم اثنان وفي بعضها في قريش وأنها محصورة عليهم الناس تبع لقريش في الخير والشر، ولا يأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم باتباع الشر وقد تكلف الناس في الاستدلال لذلك على أن الإمارة أي الخلافة في قريش وأنها محصورة عليهم، وكان عرفهم أن القضاء محصور في الأزد والأذان في الحبشة، وقولهم أن أبا بكر احتج على الأنصار بذلك ليس بصحيح لأن أبا بكر إنما تكلم برأيه قال: إن العرب لا تعرف هذا الأمر لغير هذا الحيّ من قريش هم أوسط العرب حسباً وداراً، أو هذا اختيار منه محض،

ثم قال : والناس لما رأوا مجرد فعل الصحابة أخذوا تلك الواقعات شروطاً كاشتراطهم العلم لأن الإمارة كانت في الصحابة في العلماء وكثيراً ما وقع ذلك لأهل الاستدلال كما في شرائط الجمعة وغيرها، ومن أوفى النظر حقه علم أن ذلك بمجرده ليس بشيء، انتهى. إلا أن في شرح الطوالع بعد ذكره حديث الأئمة من قريش قال قلت: ظاهره الأخبار لا الإيجاب، قلت: الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لما بعث لبيان الأحكام كان حمل الحديث على الإيجاب أولى، وقوله الولاة من قريش ما أطاعوا الله واستقاموا لأمره على أنه عليه [الصلاة و][1]السلام لو أراد الإخبار عن الماضي والحال لم يفد ولو أراد الإخبار عن المستقبل لم يصدق فامتنع حمله على الإخبار انتهى كلامه وسيأتي قريباً وتوجيهه صحة الأخبار عن المستقبل.

(١) زيادة من نسخة أخرى .

وصححه من حديث جابر بن سمرة لفظ الشيخين لا يزال أمر الناس ماضياً ما وليهم اثنا عشر رجلاً كلهم من قريش، وفي لفظ لمسلم[1]: " لا يزال هذا الدين عزيزاً منيعاً إلى اثني عشر خليفة كلهم من قريش " زاد أبو داود[2] فلما رجع النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى منزله أتته قريش فقالوا له: ثم يكون ماذا؟ قال: ثم يكون الهرج".

ثم الإمامة إن كان المراد بها [مجرد][3] التقدم في الخير والشر كما تقدم في حديث أبي هريرة وعمرو بن العاص، ولهذا انتظرت العرب إسلام قريش لتسلم فذلك خبر عما كان[أ] ويكون [و][3]لا نزاع فيه إنما النزاع في أنه حكم وضعي شرعي، ولا دلالة فيه وإن

(أ) **قوله:** فذلك خبر عما كان ويكون، أقول: هذا هو غير الذي أفاده كلام المقبلي المنقول سابقاً، وقوله عما كان أي من التبعية في الكفر، ويكون من التبعية لهم في الإسلام لأن كلام الشارح مبني على أنه أريد به الإخبار عن كون العرب تبعاً لقريش في الكفر والإسلام، والمقبلي بنى على أنه أريد به الإخبار بأن الخلافة في قريش فهو إخبار عما قضاه الله وقدره لا عما أمر به وشرطه، وكلام المقبلي أظهر في أنه أريد به الخلافة لا الإسلام والكفر كما قدمناه عند تعقب كلام النووي، إلا أنه يرد على كلامه أن قضاء الله وما قدره لا يقع خلافه، ومعلوم أنه قد ولي الخلافة غير قريش بعد عصره صلى الله عليه وآله وسلم، وهذه الأعصار ملوك الساسان وغيرها أتراك. والجواب عن هذا والله أعلم أن المراد أنه لا يزال فيهم خليفة وملكاً ولو على قطر من أقطار البلاد لا أن المراد أنه لا يكون خليفة في الأرض إلا من قريش كما أنه لا يزال في الأزد قضاء، وفي الحبشة أذان لا أنه لا يكون القضاء إلا في الأزد ولا الأذان إلا في الحبشة.

وفائدة الإخبار البشرى لقريش أنه لا يزال منهم قائم بأمر الأمة أو بعضها، وأنهم ليسوا كملوك الفرس والروم الذين قال فيهم: إذا هلك كسرى فلا كسرى بعده وإذا هلك قيصر فلا قيصر بعده، والله أعلم بمراد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فالحديث محتمل كما ترى.

---

(١) في صحيحه رقم (١٨٢١) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٢٨٠) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

كان المراد الإمامة[أ] التي هي خلافة النبوة فليس فيها إلا حديث سفينة عند أبي داود[١] والترمذي[٢] وحسنه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " الخلافة في أمتي ثلاثون سنة ثم ملك بعد ذلك " قال سعيد بن جهمان فقال لي سفينة أمسك أبو بكر سنتين وعمر عشراً وعثمان اثني عشرة وعلي عليه السلام كذا، فقلت له إن هؤلاء يعنى بني مروان يزعمون أن علياً ليس بخليفة قال كذبت استاه[ب] بني الزرقاء، وأما المصنف وغيره من

(أ) **قوله:** الإمامة التي هي خلافة النبوة، أقول: إذا أريد هذا فلا إشكال أنه خبر صادق ولا يرد عليه السؤال الأول، فإن الثلاثين اجتمع عليها من يعتد به في الأمة وهم من قريش، إن جعلنا الخبر خبراً عن ذلك كما قاله المقبلي.

ويكون المراد بالأئمة الخلفاء الأربعة والحسن ولا اعتداد بخلاف معاوية وأهل الشام لأنهم لم ينازعوا في الخلافة بل نازعوا في الخليفة في طلبهم لقتلة عثمان كما زعموا شبهة لهم، إلا أن حديث: لا يزال هذا الأمر في قريش ما بقي منهم اثنان فلك أن تقول أن الكل إخبار عن أنه لا بد وأن يكون لقريش حصة في هذا الشأن وأنه وإن ولي الأقطار غيرهم فلا بد أن تكون لهم ولاية في قطر من أقطار البلاد، وهذا كائن لا ريب فيه.

(ب) **قوله:** استاه بني الزرقاء، أقول: في "النهاية"[٣] هي الزرقاء بنت موهب جدة مروان بن الحكم، كانت من بغايا الجاهلية ذوات الرايات التي تدل عن بيوت الزواني وبنوها الحكم ومروان ابنه وأولاده وإذ قد علمت اختلاف هذه الأحاديث التي ساقها الشارح فأقرب شيء عندي في جمع شملها أن يراد بحديث: "الأئمة من قريش" ونحوه الإخبار أنه لا يزال في قريش من له الأمر وإن لم يعم أمره الأمة ولا كان من أئمة الحق.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٦٤٦).

(٢) في " السنن " رقم (٢٢٦٦).

وهو حديث حسن.

(٣) لم أقف عليه.

أصحابنا فاحتجوا للمذهب [١٥٢/٥] بالإجماع المركب، وصورته أن الأمة أجمعت على صحتها في الفاطميين ولم يجمع على صحتها في غيرهم لخلاف أهل البيت عليهم السلام في صحتها في غيرهم.

وحديث الاثني عشر خليفة إخبار عنهم بأنه يجتمع له أمر الأمة كما ورد مقيداً به وليس بملاحظ فيهم خلافة النبوة، بل لوحظ فيهم عزة الدين بهم ومنعة أهله عن عدوهم وحديث الخلافة ثلاثون سنة ملاحظ فيها خلافة النبوة لا غير غير ملاحظ فيهم اجتماع الأمة وإن قد وقع ذلك أيضاً ومع وقوعه فيحتمل أنهم من الاثني عشر، وقد صدق فيهم عزة الدين ومنعته واجتماع الأمة الإسلامية لأمرهم، ولا عبرة بالبغاة والخوارج على أمير المؤمنين عليه السلام.

وإذا عرفت هذا صح أن يقال كما قاله السيوطي على أن بعض المروانية منهم كالوليد فإنه ما زال الدين في الجملة عزيزاً في أيامه وفتحت الفتوحات أيام الوليد واجتمعت كلمة المسلمين، وإن كان هو في نفسه غير أهل للخلافة النبوية فذلك غير ملاحظ في الاثني عشر وكأنه جنح إلى هذا السيوطي والحافظ بن حجر[1] ومن قبلهما القاضي عياض[2] كما عرفت، وهذا يجري في مثل من ذكرنا لا في مثل معاوية ويزيد فإنه الفاتح لباب البغي[3] وقتال أهل الإسلام فأي عزة للدين في أيامه ولا في أيام ابنه الطاغية الشقي فإنهما اشتغلا بهتك حرمة المسلمين والإسلام وقتال أهل الدين عن قتال المشركين الذي فيه عزة الدين ومنعته، والله المستعان [١٥٢/٥].

---

(١) في " فتح الباري " (١٣ / ٢١٢ – ٢١٣).

(٢) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٦ / ٢١٦ – ٢١٧).

(٣) كان الأولى بالأمير الصنعاني أن يكف عن هذا. لقول أهل السنة أن يعتقد المرء المحبة لأصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأن يفسر محاسنهم وفضائلهم، ويمسك عن الخوض فيما دار بينهم.
" أصول السنة " لابن زمنين (٢٦٣).
وقال الآجري في " الشريعة " (ص ٩٣٢) ينبغي لمن تدبر ما رسمنا من فضائل أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفضائل أهل بيته صلى الله عليه وآله وسلم أجمعين أن يحبهم ويترحم عليهم ويستغفر لهم، ويتوسل إلى الله الكريم، ويشكر الله العظيم إذ وفقه لهذا، ولا يذكر ما شجر بينهم ولا ينقر عنه ولا يبحث.

وأجيب بأن عدم(أ) الإجماع نفي للدليل الخاص ونفي الدليل الخاص لا يستلزم نفي الدليل العام، فإن الدليل هو عموم قريش لغير الفاطميين.

(أ) **قوله:** وأجيب بأن عدم الإجماع نفي للدليل الخاص، أقول: هذا منه مجاراة للمصنف بناء على ثبوت الإجماعين، وعرفت ما في إجماع[1] الصحابة، وأما [دعوى][2] إجماع أهل البيت[3] على صحتها في الفاطميين فقال عليه: وعلى دعوى إجماع الأمة على صحتها في الفاطميين أيضاً .

في "المنار" الإمامية من الأمة وهم لا يجوزون الإمامة في غير المنصوص عليهم بزعمهم، فإن أراد الإجماع على صحتها في غير المنصوص عليهم فغير مسلم، وإن أراد الاثني عشر لم يفد المدعى ولم يجمعوا عليهم أيضاً .

فإن قلت قولهم باطل قطعاً قلت نعم ولكن بطلانه لا يصيرهم قائلين بصحتها في غيرهم، وما لم يقولوا بذلك لم تجتمع الأمة، وإذا بطل الإجماع احتاج المدعي إلى دليل على منعها في غير الفاطميين، إذ دليل شرعيتها لم يخص، وهذا الاعتراض الفادح يجري في دعوى المصنف إجماع لعترة لكثرة من في الإمامية منهم، فإن قلت المراد إجماع العصور المتقدمة.

قلت: هم كذلك يدعون إجماع العصور المتقدمة من أهل البيت.

فكل يدعي وصلاً لليلى .. وليلى لا تقر لهم بذاك

انتهى وقد سبقه إلى هذا الإمام عز الدين فقال بعد سياقه لما ساقه المصنف من الاستدلال بالإجماع المركب ما لفظه وهذا الاستدلال كما ترى .

أما أولاً فلأن تحقق الإجماع في حق الأمة وفي حق العترة مشكل كما سبقت إشارة إليه .

وأما ثانياً فلأن خلاف الإمامة ثابت مستمر في ذلك، فيهم طائفة من العترة فلا إجماع .

---

(١) إجماع الصحابة حجة بلا خلاف .

انظر : " الإحكام " لابن حزم (٤ / ٥٠٩) " تيسير التحرير " (٣ / ٢٢٥) " إرشاد الفحول " (ص ٣٠٣ – ٣٠٤) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) إجماع العترة وحدها ليس بحجة وهو مذهب الجمهور وقالت الزيدية والإمامية هو حجة .

" البحر المحيط " (٤ / ٤٩٠) " المحصول " (٤ / ١٦٩) .

وأما ثالثاً فلأنه مثل ما ذكر عن الأمة لا يعد إجماعاً على هذا المذهب الشريف، لأن حاصله جوازها فيهم وعدم جوازها في غيرهم، فلو صح الإجماع لم يكن إلا على الطرف الأول فقط، انتهى.

قلت: وقد أشار النجري في "شرح القلائد"[1] إلى ما ذكر من خلاف الإمامية حيث قال: فإن قيل كيف يدعى الإجماع على صحتها في جميع أولاد البطنين مع خلاف الإمامية في ذلك، قلنا لما أبطلنا قولهم الذي يدعونه بالنص في أولاد فاطمة فيما تقدم كان خلافاً ساقطاً لا يلتفت إليه للعلم ببطلانه انتهى.

قلت: وقد عرفت ضعف هذا الجواب الذي أجاب به النجري من كلام المحقق صاحب المنار مما أسلفناه قريباً.

هذا واعلم أن المصنف قد أشار في القلائد إلى الاستدلال على الطرف الذي قال عز الدين أنه لو صح الإجماع لم يكن إلا على الطرف الأول يعني على جوازها فيهم لا على الثاني وهو عدم جوازها في غيرهم، مع أنه المطلوب .

فقال المصنف ولا دليل لمن قال بصحتها في غيرهم، انتهى. فجعل عدم الدليل دليلاً لذلك الطرف.

فقال الشارح عليه في حواشيه على شرح القلائد اعلم أن محققنا لا يرتضي إثبات هذا الأصل الأكبر الذي ينبني عليه سفك الدماء وأخذ الأموال ونحوهما بمثل هذا الدليل لأن حديث الأئمة من قريش قد أثبت الإمامة لما هو أعم من البطنين بصريحه، وقول الشارح يريد النجري أن من للتبعيض فوجب حينئذ الاقتصار على المجمع عليه وترك المختلف فيه مما لا ينبغي أن يصدر من فاضل [لأنه][2] إنما جيء بها للبيان أن قريشاً لا يكونون أئمة كلهم، بل إن الأئمة من آحادهم وآحادهم لم ينحصر في البطنين.

(١) " شرح القلائد في تصحيح العقائد " عبد الله بن محمد النجري .
" مؤلفات الزيدية " (٢ / ١٧٤ رقم ١٩٧١) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

وأما قوله وجب الاقتصار على المجمع عليه فإن الخصم إنما يقول: يجب اتباع الإجماع ولا إجماع على غير الصحة وإلا كان للخصم أن يقلب الدليل فيقول: أجمعنا على قريش واختلفنا في تخصيص بعضهم، فيجب الاقتصار على المجمع عليه، انتهى.

قلت: وفي قوله إن للخصم أن يقلب الدليل تأمل، لأن قوله أجمعنا على قريش إن أراد من حيث هي قريش فهو غير مسلم، فإن المصنف يقول: أجمعت العترة على قريش المختصين بأنهم فاطميون وهو غير ما أجمعت عليه الأمة، فلا يتم قوله: أجمعنا.

هذا وقول النجري أن من تبعيضية والمراد الأئمة بعض قريش فلو صح لكان مجملاً يحتاج إلى البيان، وأما قوله فوجب الاقتصار على المجمع عليه فقد عرفت أنه لا إجماع.

والشارح نقل عن المصنف على تقدير أن من تبعيضية أن وجه تخصيص ذلك البعض بالفاطميين هو الانتساب إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فأورد عليه الشارح أن أولاد جعفر وأولاد العباس لهم انتساب إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيلزم أن حكمهم عنده حكم الفاطميين ولا يقوله المصنف وهو إيراد وارد، إلا أن للمصنف أن يقول المراد انتساب خاص أفاده قوله صلى الله عليه وآله وسلم كل بني آدم ينتمون إلى عصبته إلا ولد فاطمة: " فأنا وليهم وأنا عصبتهم " أخرجه الطبراني في "الكبير"[1] عن فاطمة الزهراء قال السيوطي سنده حسن[2].

---

(١) في " المعجم الكبير " (ج ٣ رقم ٣٦٣٢).

وأورده الهيثمي في " المجمع " (٩ / ١٨٣) وقال رواه الطبراني وأبو يعلى رقم (١٥٩١) وفيه شيبة بن نعامة ولا يجوز الاحتجاج به.

وقال الهيثمي في " المجمع " (٤ / ٢٢٤) وهو ضعيف.

وأورده ابن الجوزي في " العلل المتناهية " (٢ / ٢٥٨) وقال: لا يصح.

وقال ابن حبان في " الثقات " (١ / ٣٥٨) لايجوز الاحتجاج به.

وهو حديث ضعيف.

(٢) في " الجامع الصغير " رقم (٤٢٢٣).

وهو حديث ضعيف.

وأجاب المصنف بأن لفظ من في قوله الأئمة من قريش للتبعيض، ولا وجه لتخصيص بعض قريش إلا بالانتساب إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم واعترض بأن الحديث لم يدل على تخصيص بعض حتى يقال لا وجه للتخصيص، وأما التخصيص بالانتساب إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فيه فمستلزم صحة ما رواه محمد بن منصور في الجامع[1] عن أحمد بن عيسى أنه قال: الدعوة إلى الرضي من آل محمد.

وأخرجه[2] أيضاً فيه عن عمر بسند حسن السيوطي[3] أيضاً ولفظه: كل بني أنثى فإن عصبتهم لأبيهم ما خلى ولد فاطمة فإني أنا أبوهم وأنا عصبتهم، فإن هذا نسب خاص اختص به أولاد فاطمة إلا أنه بعد ذلك فلا بد من دليل على أنه أريد بالبعض من قريش الفاطميون بعد تسليم أنها للتبعيض.

---

(١) ذكره صاحب الروض النضير " (٥ / ٢٥) .

(٢) في " المعجم الكبير " (ج ٣ رقم ٢٦٣١) من طريق محمد بن زكريا الغلابي ، عن بشر بن مهران عن شريك بن عبد الله عن شبيب بن غرقدة عن المستظل بن حصين عن عمر مرفوعاً .

وأخرجه أيضاً (ج ٣ رقم ٢٦٣٢) من طريق شيبة بن نعامة عن فاطمة بنت حسين عن فاطمة الكبرى مرفوعاً .

قال الألباني في " الضعيفة " (٢ / ٢١٣) : " قلت : والطريق الأول واه بمرة : شريك هو القاضي وهو ضعيف .

وبشر بن مهران قال ابن أبي حاتم : " ترك أبي حديثه " .

وبه أعل المناوي الحديث تبعاً للهيثمي ، وخفي عليهما أنه من رواية محمد بن زكريا الغلابي ، وهو كذاب .

وأما الطريق الثاني ، فهو خير من هذا ، فإن شيبة بن نعامة : ضعفه يحيى بن معين ، قال ابن حبان (١ / ٣٥٨) : " يروي عن أنس ما لا يشبه حديثه ، وعن غيره من الثقات ما يخالف حديث الأثبات . لا يجوز الاحتجاج به " .

ثم تناقض فأورده في " الثقات " أيضاً ! والمعتمد أنه ضعيف " اهـ .

وأورد الهيثمي الحديث في " مجمع الزوائد " (٩ / ١٧٣) وقال : " رواه الطبراني وأبو يعلى - (ج ١٢ رقم ٦٧٤١) وفيه شيبة بن نعامة لا يجوز الاحتجاج به " .

وأورده ابن الجوزي في"الأحاديث الواهية "وقال :لا يصح . فقول المصنف- أي السيوطي- هو حسن ، غير حسن .

وخلاصة القول : أن الحديث ضعيف . والله أعلم .

(٣) في " الجامع الصغير " رقم (٤٢٤) وهو حديث ضعيف .

قلت: له من ولد الحسنين، قال: نعم أومن ولد جعفر بن أبي طالب أومن ولد العباس ابن عبد المطلب إذا كانوا يدعون إلى الرضي، ثم قال الذي يقوم هو الرضي ولكنها دعوة جامعة، ثم قال أنا أرخص وروى شيخنا أن علياً عليه السلام قال: هي في هذا البطن من هاشم.

قلت: وحينئذ[أ] لا يتجه الاحتجاج بإجماع أهل البيت عليهم السلام على قصرها على ولد الحسنين، نعم[ب] يتجه ترجيحهم بما ورد من آيتي المودة والتطهير والأحاديث

(أ) **قوله:** وحينئذ لا يتجه الاحتجاج بإجماع أهل البيت، أقول: لأن علياً عليه السلام إمامهم ورئيسهم، وقد قال: إنها في هذا البطن من هاشم وكأنه أراد ما أراده أحمد بن عيسى[1]، ولكن معرفة حقيقة ما أراده عليه السلام بالبطن يتوقف على معرفة سياق كلامه، فإن العباسيين يصدق عليهم أنهم بطن من هاشم.

(ب) **قوله:** نعم يتجه ترجيحهم.. إلخ، أقول: قد ذكر الشارح قريباً من هذا في حواشيه على شرح القلائد ثم قال: إن إجماع أهل البيت أي على كونها في الفاطميين العلويين كالمخصص يريد بحديث "الأئمة من قريش"[2] ولكلام علي عليه السلام وإن كان ظنياً لكونه عن الأكثر منهم سكوتياً لكن كون هذا الدليل مفيداً للقطع إن جعلت المسألة قطعية محل مناقشة بعده هي تضمحل بما ورد في أهل البيت من آيتي التطهير[3] والمودة[4]، والأحاديث الدالة على تقديمهم وعلو منزلتهم ووجوب

---

(١) انظر : " الروض النضير " (٥ / ٢٥) .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) يشير إلى قوله تعالى ﴿ إِنَّمَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيُذْهِبَ عَنكُمُ الرِّجْسَ أَهْلَ الْبَيْتِ وَيُطَهِّرَكُمْ تَطْهِيراً ﴾[سورة الأحزاب : ٣٣] .

(٤) يشير إلى قوله تعالى ﴿ قُل لَّا أَسْأَلُكُمْ عَلَيْهِ أَجْراً إِلَّا الْمَوَدَّةَ فِي الْقُرْبَى ﴾ [سورة الشورى : ٢٣] .

المتواترة معنى على عصمة جماعتهم ولا شك[أ] وأن أحكام الجمل إنما تثبت بواسطة الأفراد

تعظيمهم ما يقضي بعصمة[1] جماعتهم.. إلخ، كلامه في هذا وكتب عليه شيخه السيد المحقق [محمد][2] المفتي في هامش حاشية الشارح على القلائد ما لفظه هذا الكلام من ولدي في هذا المبحث ناب عن مظان [الظن فأما][3] عن الظن فبمراحل والله المستعان، انتهى.

ولقد كفى بهذه الكلمات عن الزيادة على بيان ضعف كلام الشارح، هذا وقد قرر الشارح هذا الكلام الذي اعترضه فيه شيخه في كتابه العصمة عن الضلال حيث قال: مسألة ولها منصب مخصوص والمختار أن منصبها علي وأولاده من فاطمة ، لحديث[4] استخلاف النبي صلى الله عليه وآله وسلم الثقلين كتاب الله وعترته أهل بيته، والكل ظاهر في اتباعهما وقريش مطلق يحمل على المقيد كما أن الأئمة حمل على ذوي العلم اتفاقاً، وشرح هذه الألفاظ وقرر ما قرره المصنف هنا من المنصب ولم يبال باعتراض شيخه.

(أ) **قوله:** ولا شك في أن أحكام الجمل إنما تثبت بواسطة الأفراد، أقول: قد قدم في شرح المقدمة عند

---

(١) لا دلالة فيها على حجية قولهم وقد أبعد من استدل بها على ذلك وعوام عصمة الأئمة خرافة أخرى من خرافات الشيعة في أئمتهم فقد ادعوا عصمتهم من كل الذنوب والخطايا والصغائر والكبائر ، لا خطأ ولا نسياناً منذ طفولتهم إلى نهاية حياتهم وجوباً لا شك فيه .

وسبب هذا الاعتقاد الذي جعلهم ينزلون أئمتهم هذه المنزلة المستحيلة نجد أن الذي حملهم على ذلك هو أن العصمة عندهم شرط من شروط الإمامة ثم رفعوا أئمتهم وغلوا فيهم غلوا فاحشاً إلى أن اعتبروهم أفضل من الأنبياء لأنهم نواب أفضل الأنبياء .

" مختصر التحفة الاثني عشرية " (ص ٢٨٤) .

" فرق معاصرة " (١ / ١٨٧ – ١٩٢) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) في المخطوط بياض وما أثبتناه من نسخة أخرى .

(٤) تقدم نصه وتخريجه .

• •

قول المصنف وكخبري السفينة[1]

---

(١) وهو حديث موضوع .

أخرج الحاكم في " المستدرك " (٢ / ٣٤٣) وابن عدي في " الكامل " (٦ / ٢٤٠٦) والذهبي في " الميزان " (٤ / ١٦٧) من طريق مفضل بن عبد الله ، وهو مفضل بن صالح عن أبي إسحاق عن حنش ، قال : سمعت أبا ذر ، وهو آخذ بحلقة الباب وهو يقول : أيها الناس ، من عرفني ، ومن أنكرني ، فأنا أبو ذر ، سمعت رسول الله ﷺ يقول : " أهل بيتي فيكم مثل سفينة نوح ، من دخلها نجا ومن تخلف عنها هلك " قال الحاكم : صحيح على شرط مسلم .

وتعقبه الذهبي بقوله مفضل خرج له الترمذي فقط ، وضعفوه .

قال البخاري وأبو حاتم عن مفضل هذا ، بأنه منكر الحديث ، وقال ابن حبان : يروي المضطربات عن الثقات ، فوجب ترك الاحتجاج به .

انظر : " تهذيب التهذيب " (١٠ / ٢٤٣ رقم ٤٨٩) و " المجروحين " (٣ / ٢٢) .

وأخرجه الذهبي في " الميزان " (١ / ٤٨٢) والبزار كما في الكشف (٣ / ٢٢٢) رقم ٢٦١٤ م) من طريق الحسن بن أبي جعفر ، عن ابن جدعان ، عن سعيد بن المسيب ، عن أبي ذر – مرفوعاً – : " مثل أهل بيتي مثل سفينة نوح ، من ركب فيها نجا ، ومن تخلف عنها غرق ، ومن قاتلنا – وفي لفظ – ومن قاتلهم فكأنما قاتل مع الدجال " وفيه الحسن بن أبي جعفر قال عنه الفلاس : صدوق منكر الحديث ، وقال ابن المديني : ضعيف ، ضعيف (مرتين) وضعفه أحمد والنسائي ، وقال البخاري : منكر الحديث . وقال ابن حبان : الحسن بن أبي جعفر من المتعبدين المجابين الدعوة في الأوقات .

ولكنه مما غفل عن صناعة الحديث ، واشتغل بالعبادة عنها فإذا حدث وهم فيما يروي ، ويقلب الأسانيد وهو لا يعلم حتى صار ممن لا يحتج به وإن كان فاضلاً .

(انظر : " الميزان " (١ / ٤٨٢ – ٤٨٣) و " المجروحين " (١ / ٢٣٦ – ٢٣٧) وفيه كذلك علي بن زيد بن جدعان ، قال الذهبي عنه في " الميزان " (٤ / ١٢٧) : " اختلفوا فيه ، ثم ذكر من وثقه ثم قال : شعبة : حدثنا علي بن زيد – وكان رافضياً، وقال مرة : حدثنا علي قبل أن يختلط . وكان ابن عيينة يضعفه وقال حماد بن زيد : أخبرنا علي بن زيد – وكان يقلب الأحاديث ، وقال الفلاس : كان يحيى القطان يتقي الحديث عن علي بن زيد وروي عن يزيد بن زريع ، قال : كان علي بن زيد رافضياً " وقال أحمد العجلي : كان يتشيع ، وليس بالقوي ، وقال البخاري وأبو حاتم لا يحتج به " اهـ .

وأورده السيوطي في " الجامع الصغير " (٢ / ٥١٩ رقم ٢٤٤٢) من حديث أبي ذر، وعزاه للحاكم ، ورمز السيوطي لضعفه.

. . . .

فيجب أن يكون أفاضل أفرادهم أولى بذلك المنصب [١٥٣/٥] وإن منعه كل ناصبي[1] متعصب (**ولو**) كان الفاطمي قد تعلق به الملك قبل الدعوة ثم صار (**عتيقاً**) حالها، فإن تقدم تعلق الملك به لا يمنع إلا إذا كان (**مدعى**) بين فاطمي وغيره ترجيحاً لجنبة الخطر .

ولا تكون الإمامة أيضاً إلا في (**سليم**) البدن عما يعوقه عن ممارسة مشاق الجهاد كالزّمانة وعما ينفر الناس عنه كالبرص والجذام لظهور منافاة الأمرين للغرض من الإمامة .

"وإني تارك فيكم"[2] ما لفظه إلا أن في ذلك بحثاً وهو أن الأحاديث المذكورة إنما تنهض على حقيّة إجماعهم لا على حقية رأي أفرادهم، وزاد في شرحه لمختصر ابن الحاجب بيان علة كونها لا تنهض على حقية رأي أفرادهم لأن هذه الأدلة خاصة النوع وخاصة النوع لا يجب انعكاسها كما علمت فلا يتحقق وجودها إلا في الجميع لا في كل فرد، انتهى.

ولا يخفى تناقض كلامه وأن الحق هو ما قدمه في المقدمة وإن نافى ما في عقيدته وكلامه هنا [١٥٣/٥].

وكذلك أورده السيوطي أيضاً في " الجامع الصغير " (٥ / ٥١٧) رقم (٨١٦٢) من حديث ابن عباس وابن الزبير وعزاه للبزار ومن حديث أبي ذر.

قلت : أخرجه البزار كما في كشف (٣ / ٢٢٢ رقم ٢٦١٣) عن ابن الزبير وقال : " لم نسمعه بهذا الإسناد إلا من يحيى " قلت : وفيه ابن لهيعة وهو ضعيف .

وأخرجه البزار (٣ / ٢٢٢ رقم ٢٦١٥) من حديث ابن عباس ، وقال البزار : " لا نعلم رواه إلا الحسن بن أبي جعفر – وليس بالقوي ، وكان من العباد ، وقد حدث عنه جماعة " قلت : تقدم الكلام عليه وهو منكر الحديث .

وأورده الهيثمي في " المجمع " (٩ / ١٦٨) وقال : رواه البزار والطبراني وفيه الحسن بن أبي جعفر ، وهو متروك .

وضعف الألباني الحديث من كل طرقه في "ضعيف الجامع"(٢ / ١٨٨ رقم ١٩٧٢) و (٥ / ١٣١ رقم ٥٢٥١).

(١) تقدم التعريف به .

(٢) وهو جزء من حديث أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٢٤٠٨) من حديث زيد بن أرقم .

وأما اشتراط سلامة (**الحواس والأطراف**) فالمراد السلامة مما يختل به المقصود من تلك الأعضاء لا اليسير الذي لا يختل به مقصد من مقاصد الإمامة كبعض عقدة في اللسان يحصل معها البيان وإن تعسر كما في موسى عليه الصلاة والسلام فلا ينبغي الإطلاق لأن الإمام يحيى[1] والمصنف إنما مثلا بالعمى والخرس المأيوس والجذام والبرص والزمانة المفرطة والإقعاد المأيوس وادعيا الإجماع على اشتراط السلامة من تلك الصفات .

ولا بد من كون الإمامة في (**مجتهد**) [2]مطلق.

• •

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٣٨٢) .

(٢) ينقسم الاجتهاد بالنظر إلى أهله إلى اجتهاد مطلق واجتهاد مقيد . وفي هذين القسمين تجتمع أقسام المجتهدين الأربعة التي ذكرها ابن القيم في " أعلام الموقعين " (٤ / ٢١٢ - ٢١٤) وهي :

١- مجتهد مطلق : وهو العالم بكتاب الله وسنة رسول الله ﷺ وأقوال الصحابة يجتهد في أحكام النوازل يقصد فيها موافقة الأدلة الشرعية حيث كانت فهذا النوع هم الذين يسوغ لهم الإفتاء والاستفتاء ، وهم المجددون لهذا الدين القائمون بحجة الله في أرضه .

٢- المجتهد مقيد في مذهب من أئتم به ، فهو مجتهد في معرفة فتاويه واقواله ومأخذه وأصوله . عارف بها متمكن من التخريج عليها ، من غير أن يكون مقلداً لإمامه لا في الحكم ولا في الدليل ، لكن سلك طريقه في الاجتهاد والفتيا ، ودعا إلى مذهبه ورتبه وقرره فهو موافق له في مقصده وطريقه معاً .

٣- مجتهد مقيد في مذهب من انتسب إليه ، مقرر له بالدليل ، متقن لفتاويه ، عالم بها لا يتعدى أقواله وفتاويه ولا يخالفها ، وغذا وجد نص إمامه لم يعدل عنه إلى غيره البته .

بل نصوص إمامه عنده كنصوص الشارع ، قد اكتفى بها من كلفة التعب والمشقة وقد كفاه إمامه استنباط الأحكام ومؤنة استخراجها من النصوص .

وشأن هؤلاء عجيب ، إذ كيف أوصلهم اجتهادهم إلى كون إمامهم أعلم من غيره وأن مذهبه هو الراجح والصواب دائر معه ، وقعد بهم اجتهادهم عن النظر في كلام الله ورسوله واستباط الأحكام منه ، وترجيح ما يشهد له النص .

=

. . . .

. . . .

= ٤ – مجتهد في مذهب من انتسب إليه ، وحفظ فتاوى إمامه ، وأقر على نفسه بالتقليد المحض لـه ، من جميع الوجوه .

وذكر الكتاب والسنة عنده يكون على وجه التبرك والفضيلة لا على وجه الاجتهاد به والعمل، بل إذا رأى حديثاً صحيحاً مخالفاً لقول من انتسب إليه أخذ بقوله وترك الحديث فليس عند هؤلاء سوى التقليد المذموم .

* وينقسم الاجتهاد:

١) مطلق ، وهو الذي بلغ رتبة الاجتهاد بحيث يمكنه النظر في جميع المسائل .

٢) مجتهد جزئي وهو الذي لم يبلغ رتبة الاجتهاد في جميع المسائل وإنما بلغ هذه الرتبة في مسألة معينة أو باب معين وهو جاهل لما عدا ذلك .

* قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٧٠١ – ٧٠٢) : –

أقول : المقصود من نصب الأئمة هو تنفيذ أحكام الله عزوجل : وجهاد أعداء الإسلام ، وحفظ البيضة الإسلامية ، ودفع من أرادها بمكر ، والأخذ على يد الظالم وإنصاف المظلوم ، وتأمين السبل ، وأخذ الحقوق الواجبة على ما اقتضاه الشرع ، ووضعها في مواضعها الشرعية ، فمن بايعه المسلمون وقام بهذا الأمور فقد تحمل أعباء الإمامة ، فإن انضم له هذه الإمامة كونه إمامه في العلم مجتهداً مطلقاً في مسائله فلا شك ولا ريب أنه أنهض من الإمام الذي لم يبلغ رتبة الاجتهاد ، لأنه يورد الأمور ويصدرها عن علم ، ولكن لا دليل على أنه لا يؤلي الأمر إلا من كان بهذه المنزلة من الكمال .

وفي هذه الغاية القصوى من محاسن الخصال ، وليس النزاع في الأكمل ، ولا في الأفضل ، بل النزاع فيمن يصلح لتولي هذا المنصب ، ومن قام بتلك الأمور ونهض بها فهو المراد من الإمامة والمراد بالإمام ، وعليه أن ينتخب من العلماء المبرزين المجتهدين المحققين من يشاوره في الأمور ، ويجريها على ما ورد به الشرع ، ويجعل الخصومات إلى أهل هذه الطبقة ، فما حكموا به كان عليه إنفاذه ، وما أمروا به فعله ، ومعرفة أهل هذه الطبقة لا يخفى على العقلاء الذين لا نصيب لهم في العلم ، فإنه لابد أن يرفع الله لهم من الصيت والشهرة ما يعرف به الناس أنهم أن يستبد بما يتعلق بأمور الدين ، ولا يدخل نفسه في فصل الخصومات ، والحكم بين الناس فيما ينوبهم ، لأن ذلك لا يكون إلا من مجتهد كما قدمنا في القضاء .

والحاصل أنه لا دليل في المقام يوجب علينا اشتراط اجتهاد الأئمة حتى يجب المصير عليه ، ولا إجماع حتى يكون التعويل عليه ، وليس في المقام إلا بمجرد المجادلة بمباحث راجعة إلى الرأي البحث ، كما يعرف ذلك من يعرفه ، وما أهون مثلها على المحققين من علماء الدين المتقيدين بالدليل المحكمين للشرع .

وادعى[أ] المصنف ومن قبله الإجماع على ذلك، لأن الغرض منها تنفيذ الأحكام الشرعية وأكثرها مظنون، والمقلد لا يجوز له اتباع ظنه اتفاقاً لأن ظنه لا عن سبب صحيح، إذ سبب الظن الصحيح هو العلم بكيفية الاستدلال بالدليل والمقلد بمعزل عن

(أ) **قوله:** وادعى المصنف ومن قبله الإجماع على ذلك، أقول: وجزم به الشارح في عقيدته المسماة بالعصمة عن الضلال حيث قال كما أن الأئمة حمل على ذوي العلم اتفاقاً كما سقناه قريباً، فإن مراده من [ذوي العلم][1] ذوي الاجتهاد، وقال السيد الحافظ المحقق محمد بن إبراهيم في كتابه الحسام المشهور في الذب عن الإمام المنصور ما لفظه: وما يدعى من الإجماع على شرعية اجتهاد الإمام باطل لوجوه كثيرة منها: شهرة الخلاف في ذلك قديماً وحديثاً بين أهل البيت والمشاهير وكتب الزيدية المشهورة، فمن أجل المخالفين في ذلك الإمام أحمد بن عيسى بن زيد قال الإمام يحيى[2] بن حمزة أنه أجاز إمامة المقلد عند خلو العصر من المجتهدين، قال وروى القاضي محمد بن عبد الله بن أبي النجم جواز التقليد للإمام عن جماعة من علماء الزيدية قال وهو قول جماعة من شيعة أهل البيت المتأخرين وهو قول الأمير الحسين بن محمد[3] والإمام الحسن بن وهاس، والقاضي شمس الدين جعفر ابن أحمد والشيخ الحسن بن محمد الرصاص وغيرهم.

وبهذا تعرف إشارة الشارح إلى الخلاف في المسألة حيث قال: وادعى المصنف وقد أطال السيد محمد في كتابه المذكور الاستدلال على جواز إمامة المقلد بما لا تتسع لنقله هذه التعليقة وفي "المنار"[4] على قول المصنف في "البحر"[5] فيجب أن يكون مجتهداً إجماعاً ما لفظه هذا من تلك الدعاوي والخلاف ظاهر ولم يستند مدعي شرط الاجتهاد إلا أن نصب الصحابة مجتهداً، وسمعت ما قدمنا أنه لا يلزم من الوقوع الوجوب.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٣٧٩ - ٣٨٠) .

(٣) " شفاء الأوام " (٣ / ٥٠٠ - ٥٠١) .

(٤) (٢ / ٤٦٦) .

(٥) " البحر الزخار " (٥ / ٣٧٩ - ٣٨٠) .

ذلك، ولا يقال وظيفة الإمام إنما هي تنفيذ الأحكام لا الحكم فيها فيكفي أن ينفذ أحكام المجتهدين غيره لأنا نقول إذا لم يكن مجتهداً لم يعرف(أ) المجتهدين لتنفيذ أحكامهم دون أحكام غيرهم ولينصبهم أيضاً.

وإن قلنا أن نصبه لهم شرطاً لصحة أحكامهم على أنه لو قيل بأنه يكفي لمعرفة المجتهد اشتهار اجتهاده له لزم(ب) توقفه على رأي غير نفسه، وقد قالوا إن الإمامة رئاسة عامة ليس فوقها يد مخلوق إذ لو كان فوقها يد أحد لكان هو الإمام، ثم(ج) التنفيذ

(أ) **قوله:** لم يعرف المجتهدين.. إلخ، أقول: هذا مبني على اشتراط كون الحاكم مجتهداً وقد سلف الخلاف في المسألة.

(ب) **قوله:** لزم توقفه على رأي غير نفسه [إلخ][1]، أقول: فيه بحثان :

الأول : أن حصول شهرة شخص بالاجتهاد للإمام إنما هو بإخباره بذلك فهو كإخباره بالحوادث الواقعة في بلاد ولايته الموجبة لنهوضه للجهاد وغيره، وهذا لا يقدح في منصبه اتفاقاً ولا يعد توقفاً على رأي الغير، وإن أراد أن معرفة كونه مجتهداً توقفت على رأى غيره فلا ضير فيه أيضاً، فإنه كمعرفة أن هؤلاء الشهود عدول يتوقف على كلام من يعد لهم ثم إنه قد شرع له أخذه الرأي من غيره والمشاورة بل شرعت في حق المعصوم الذي يأتيه خبر السماء.

الثاني : قوله وقد قالوا إلخ، أقول: يقال هذا التلازم مفتقر إلى الاستدلال له لا أنه مما يستدل به.

(ج) **قوله:** ثم التنفيذ للأحكام عبارة عن الإكراه على الحكم، أقول: تنفيذ الأحكام هو إلزام المحكوم عليه بالتزام ما حكم به الحاكم عليه، فالإمام يلزم بإمضاء حكم الحاكم إعانة له على استخراج الحق فهو من باب التعاون على البر والتقوى ولا يشترط فيه اجتهاد المتعاونين اتفاقاً.

نعم الحاكم الذي تولى الحكم في القضية هو الذي يتعين شرط اجتهاده، ولذا كان القائلون بشرط اجتهاد الحاكم أكثر من القائلين بشرط اجتهاد الإمام، كما هو معروف في الكتب المطولة وكتب الفقهاء من سائر الفرق.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

للأحكام عبارة عن الإكراه على الحكم والإكراه[أ] إنما يجوز على مجمع عليه وليس إلا المعلوم وجوبه من ضرورة الدين للإجماع من القائلين بتصويب المجتهد والقائلين بالتغطية على أن عمل المجتهد بظنه إنما وجب عليه لأنه جازم به عن دليل شرعي لا كالمقلد.

وإذا كان الإكراه إنما يجوز على مجمع عليه لم يجز[ب] للإمام المقلد الإكراه على ما قلد فيه إذ ليس بضروري له ولا مجمع على وجوبه عليه نفسه فضلاً عن الإجماع على وجوبه على غيره.

أما أولاً فللخلاف في جواز التقليد بالأصالة.

(أ) **قوله:** والإكراه إنما يجوز على مجمع عليه، أقول: إذا كان الإكراه لا يكون ألا على مجمع عليه فالمجتهد والمقلد سواء في ذلك فإن المجمع عليه مسائل محصورة مضبوطة قد جمعها أئمة العلماء كأبي محمد بن حزم المجتهد ومحمد بن إبراهيم بن المنذر المجتهد ويحيى بن محمد بن هبيرة والفقيه محمد بن عبد الله الريمي الشافعي فتكفي معرفة ما جمعوه، وهذا لا يفتقر إلى اجتهاد أصلاً، إلا أن هذه الدعوى من الشارح في أنه لا يجوز الإكراه إلا على مجمع عليه تفتقر إلى النظر فإنه قد أجاز ولاية القضاء للمقلد جماعة من العلماء والقاضي لا بد له غالباً من وقوع الإكراه فيما يحكم عليه مما ليس مجمعاً عليه ضرورة أن ذلك من لازم ولاية القضاء.

(ب) **قوله:** لم يجز للإمام المقلد الإكراه فيما قلد فيه، أقول: ولا للمجتهد فيما اجتهد فيه بل لا إكراه إلا على مجمع عليه فلا فرق بين المجتهد والمقلد كما عرفت قريباً على وفق كلامه [٥/١٥٤].

وأما ثانياً فلأن المجوزين له إنما قالوا [١٥٤/٥] بجوازه للمقلد فيما يخصه رخصة له لعدم تمكنه من غيره لا بوجوب أن يوافقه غيره على تقليد من قلده لا سيما مقلد الميت لدعوى(أ) مانعي تقليد[1] الميت الإجماع على بطلانه فالإكراه على التقليد تخبط في ظلم الضلال .

(أ) **قوله**: لدعوى مانعي تقليد الميت الإجماع على بطلانه، أقول: تقليد الميت نقل السيد محمد بن إبراهيم الوزير في كتابه القواعد أن مذهب الزيدية وجماهير [أئمة][2] علماء الإسلام القول بتحريمه، وأطال في ذلك الكتاب في ذكر أدلة هذا القول وفي الفصول وشرحه للشارح أنه اختلف في تقليد الميت فمنعه بعض علمائنا وبعض الأصوليين قال الشارح محتجين بقبح التقليد عقلاً وشرعاً على العموم فلا يخص منه إلا ما أذن فيه الشرع، ولم يأذن إلا في تقليد الحي بمثل: ﴿فَاسْأَلُوا أَهْلَ الذِّكْرِ﴾[3] والميت لا يسأل ضرورة وجوزه الجمهور [4] قياساً على العمل بروايته وشهادته ووصيته .

---

(١) قال ابن النجار في " شرح الكوكب المنير " (٤ / ٥١٣ – ٥١٤) : –

* وللعامي تقليد مجتهد حيث كتقليد هي ، لأن قوله باق في الإجماع وهذا قول جمهور العلماء ، وفيه يقول الإمام الشافعي رضي الله عنه .

المذاهب لا تموت بموت أربابها . كحاكم فإن الحكم لا يموت بموت حاكمه وشاهد فإن الشهادة لا تبطل بموت من شهد بها .

وقيل : لا يجوز تقليد الميت مطلقاً وهو وجه للحنابلة وللشافعية وقال الزركشي في " البحر المحيط " (٦ / ٢٩٨) وهذا الوجه نقله ابن حزم عن القاضي قال : ولا نعلم أحداً قاله قبله .

وقيل : ليس للعامي تقليد الميت إن وجد مجتهداً حياً ، وإلا جاز ، وبه جزم الكيّا وابن برهان .

وقيل : فيه التفصيل بين أن يكون الناقل له أهلاً للمناظرة ، مجتهداً في مذهب ذلك المجتهد الميت فيجوز و إلا فلا قاله الآمدي والهندي .

انظر : " تيسير التحرير " (٤ / ٢٤٩) " الإحكام " للآمدي (٤ / ٢٤١ – ٢٤٢) " المستصفى " للغزالي (٤ / ١٥٠) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) [سورة الأنبياء : ٧] .

(٤) انظر : " البحر المحيط " (٦ / ٢٩٧ – " شرح الكوكب المنير " (٤ / ٥١٣) .

نعم يتجه القول بجواز الإكراه على التقليد للمجتهد تحكيماً له في الخصومات لثبوته كتاباً وسنة، لكن التراع في غير ذلك من أحكام الشرع كالحدود والزكاة وغيرهما ولا شك في أن توقف الإمام في مثل ذلك على رأي غيره ظاهر[أ] في أن ذلك الغير هو الإمام

وأجيب بأن قياس رأيه على المذكورات فرع كونه عزيمة لازمة بدليل شرعي مثلها، فإن وجوب قبول رواية العدل مخصوصة وشهادته ووصيته ثابت بأدلة قرآنية وسنية وإجماعية ولا موجب لرفع الوجوب المعلوم شرعاً وقياس شيء على شيء، إنما يكون بإثبات حكمه ولا قائل بوجوب تقليد معه إذ الفرض أنه تقليد في اجتهاد له.

ثم قال صاحب الفصول وقد ادعى كل من الفريقين أي القائلين بجواز تقليد الميت[1] والقائلين بتحريمه الإجماع على قوله، أما دعوى المانعين فلها أصل هو الاتفاق على قبح التقليد عقلاً وشرعاً فلم يزيدوا في الدعوى على استصحاب ذلك الاتفاق الأصلي فيما لم يأذن به الشرع، ولم يأذن إلا بتقليد الحي لا غير.

وأما دعوى المجوزين فلا مستند لها إلا توهم أن مثل تقليد الأئمة الأربعة بعد موتهم مما أجمع عليه، وهو وهم فاحش من وجهين: الأول أن منع تقليدهم هو المسألة نفسها فكيف يدعي الإجماع عليها فإنه ما من عصر بعد عصر الأربعة إلا وفيه منكر لتقليد الأموات.

وأما الثاني أنه لو سلم السكوت فالمسألة ظنية خلافية وقد عرفت أن السكوت عن إنكار الخلافيات ليس بإجماع انتهى، فهذا إيضاح بما في المسألة وفيها أقوال أخر وتفاصيل وأدلة تشتمل عليها كتب الأصول.

(أ) **قوله:** ظاهر أن ذلك الغير هو الإمام، أقول: هذا لا يصح على كل قول من الأقوال، أما عند الشارح فلأنه قد قرر أن الإمام هو من ينصبه أهل الحل والعقد واختار هذا والذي يقلده الإمام ليس بمنصوب قطعاً، إذ لو كان منصوباً لما كان غيره الإمام والفرض خلاف هذا.

---

(١) انظر : " البحر المحيط " (٦ / ٢٩٧) - " شرح الكوكب المنير " (٤ / ٥١٣) .

والواجب الطاعة على المنفذ وغيره، وذلك رجوع بالعود على البدء صريح في أن المنفــذ مطيع لا مطاع ومأموم لا إمام إن كان ذلك الغير حياً، وإن كان ميتاً لم تجب طاعتــه وإلا لزم وجوب طاعة كل ميت ولزم التكليف بالنقيضين أو تعيين المنفذ لأحدهما بــلا أهليــه للتعيين ورجعت المســألة جذعــة، وأمــا اشــتراط أن تكــون الإمامــة في (**عدل**) فلإجماع[أ] السلف على أنه لا يجوز عقدها ابتداء لفاسق،...............

وأما على رأي المصنف أن طريقها الدعوة فأوضح، وحينئذ فاحتياج الإمام إلى من يقلده كاحتياجه إلى من يشاوره في المهمات وإلى من يعينه برأيه وخبرته ونحوه، وبهذا يظهر لك بطلان قعقعة الشارح إلى آخر كلامه.

(أ) **قولـه:** فلإجماع السلف على أنه لا يجوز عقدها ابتداء لفاسق، أقول: هذا الصواب وقد تقدم له أن النووي[1] وغيره يقولون بوجوب طاعة المتغلب وهو لا ينافي هذا، فإن المتغلب مــن لا يعقــد لــه بالخلافة بل يتغلب عليها.

قال النووي في "شرح مسلم"[2] ولا يعقد لفاسق ابتداء فلو طرأ على الخليفة فسق قــال بعضــهم: يجب خلعه إلا أن يترتب عليه فتنة وحرب، وقال جماهير العلماء من الفقهاء والمحدثين والمتكلمين: لا ينعزل بالفسق والظلم وتعطيل الحقوق ولا يخلع ولا يجب الخروج عليه بذلك بــل يجــب وعظــه وتخويفه للأحاديث الواردة بذلك، قال القاضي عياض[3]: وقد ادعى على هذا الإجماع أبو بكر بــن مجاهد ورد عليه بعضهم بقيام الحسن وابن الزبير وأهل المدينة على بني أمية، وقيام جماعة عظيمة مــن التابعين والصدر الأول على الحجاج مع ابن الأشعث وحجة الجمهور أن قيامهم على الحجاج كــان لما غيّر من الشرع وأظهر من الكفر لا بمجرد الفسق، انتهى كلام النووي فيه.

---

(١) في " شرحه لصحيح مسلم " (١٢ / ٢٠٥ – ٢٠٦) .

(٢) في " شرحه لصحيح مسلم " (١٢ / ٢٣٧) .

(٣) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٦ / ٢٤٦ – ٢٤٧) .

وإنما خلاف بعضهم فيما إذا فسق بعدها، وكان لا يمكن نزعه ألا بسفك دماء وهتك حُرم فإنهم قالوا يقر عليها لنا[أ] أنه ظالم، وقد قال تعالى﴿لا يَنَالُ عَهْدِي الظَّالِمِينَ﴾ قالوا المراد بالإمام في الآية الكريمة هو القدوة في الدين وهي غير الإمارة وقد أمرّ[ب] النبي

(أ) **قوله:** لنا أنه ظالم، أقول: أي من فسق بعد عقد الخلافة له ظالم لأنه مرتكب كبيرة ومرتكب الكبيرة ظالم.

(ب) **قوله:** وقد أمَّر النبي صلى الله عليه وآله وسلم فساقاً، أقول: فيه بحثان الأول: أن محل النزاع فسق من فسق بعد العقد وله الاختيار مثلاً، وهؤلاء الأفراد عقد لهم وهم كذلك فيلزم من هذا الدليل لو كان كما قال جواز العقد للفاسق ابتداء، وقد تقدم الإجماع على عدم جوازه.

الثاني : أنه لا يعلم أنه عقد الإمارة لفاسق، وأما لوليد بن عقبة فإنه أرسله لقبض واجبات بني المصطلق وهو لا يعلم فسقه بل إنما علمه من قوله تعالى: ﴿إِنْ جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ﴾[1] وذلك بعد عوده من بني المصطلق، ثم رأيت من بعد هذا الشارح قد تنبه لهذا.

قلت: التحقيق أن السلطان الجائر الفاعل للمنكرات عاصٍ فاعل للمنكر وكل فاعل منكر يجب الإنكار عليه بشروطه بإحدى الرتب الثلاث المعروفة باليد أو اللسان أو القلب، فإن حصلت شرائط كف يده وطي بساط أمره ونهيه وتغلبه وجب ذلك، ويكفي في حصول الشرائط الظن القوي وعليه يحمل خروج الحسين السبط وأهل المدينة على يزيد وابن الأشعث على الحجاج، وكذلك خروج زيد بن علي على هشام ومحمد بن عبد الله على المنصور ونحوهم، فإن كل خارج منهم لم يخرج إلا لإنكار الظلم والفاحشة، وما خرج إلا وقد واطأه عصابة يظن بهم القيام بواجب إنكار المنكر باليد وأخذ فاعل المنكر وأنه ليس في خروجهم ما يؤدي إلى ما هو أنكر منه وإن لم توجد الشرائط وجب الإنكار باللسان وهي الرتبة الثانية وهو أعظم أنواع الجهاد، كما قال صلى الله عليه وآله وسلم: أفضل الجهاد كلمة حق تقال عند سلطان جائر[2]، وبيّنا وجه كونه أفضل في

---

(١) [سورة الحجرات : ٦] .

(٢) أخرجه أبو داود رقم (٤٣٤٤) والترمذي رقم (٢١٧٤) وابن ماجه رقم (٤٠١١) من حديث أبي سعيد الخدري . وهو حديث صحيح لغيره .

صلى الله عليه وآله وسلم فساقاً وأجزتموه للإمام كما سيأتي.

قلنا إنما جوزناه على السرايا مع وجود الفرق أيضاً بين التأمير والتأمر، فإن من أمّره العادل عليه يد العدل تمنعه وتعاقبه، وأما المتأمر بنفسه فلا مانع له فقياسكم من لا ينـدفع ظلمه على من يندفع ظاهر الفرق، قالوا استدلالكم في مقابلة النصوص على عدم مباينـة الجائر.

منها حديث عوف[1] بن مالك عند مسلم أن النبي صلى الله عليـه وآلـه وسـلم قال: " خياركم أئمتكم الذين تحبونهم ويحبونكم ويصلون عليكم وتصلون عليهم، وشرار أئمتكم الذين تبغضونهم ويبغضونكم وتلعنونهم ويلعنونكم " قال: قلنا يا رسول الله أفـلا ننابذهم بالسيف؟ قال: " لا ما أقاموا فيكم الصلاة إلا من ولي عليه والٍ فرآه يأتي شيئاً من معصية الله [تعالى][2] فليكره ما يأتي من معصية الله تعالى ولا ينزعن يده من طاعة.

شرح الجامع الصغير المسمى بالتنوير[3]، فإن لم يستطع وجب الإنكار بالقلب وذلـك أضـعف[4] الإيمان كما في الحديث ودعوى ابن مجاهد باطلة، وكيف يقوم إجماع على خلاف ما علم من الـدين ضرورة وقد قيد المصطفى صلى الله عليه وآله وسلم طاعة الجورة بما أقاموا الصلاة وبما لم ير كفـراً بواحاً كما عرف في الأحاديث.

نعم حديث فليكره ما يأتي من معصية الله ولا ينزعن يده عن طاعـة يـأتي الكـلام عليهـا قريبـاً [٥/١٥٥].

---

(١) أخرجه أحمد (٦ / ٢٤) ومسلم رقم (٦٦ / ١٨٥٥).

(٢) زيادة من نسخة أخرى.

(٣) وهو قيد التحقيق ط ابن الجوزي / الدمام.

(٤) أخرجه أحمد (٣ / ٢٠ ، ٤٩ ، ٥٤) ومسلم رقم (٧٨ / ٤٩).

وأبو داود رقم (١١٤٠ ، ٤٣٤٠) والترمذي رقم (٢١٧٢) وقال : حديث حسن صحيح ، والنسـائي (٨ / ١١١ – ١١٢) وابن ماجه رقم (١٢٧٥ ، ٤٠١٣) كلهم من حديث أبي سعيد الخدري وهو حديث صحيح.

ومنها حديث أم سلمة عند مسلم[١] وأبي داود[٢] [٥/١٥٥] والترمذي[٣] وصححه أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " إنه يستعمل عليكم أمراء فتعرفون وتنكرون، فمن كره فقد برئ، ومن أنكر فقد سلم، ولكن من رضي وتابع، قالوا: أفلا نقاتلهم؟ قال: لا ما صلوا " وفي الباب غير ذلك قلنا[أ] ذلك في أمراء النبي صلى الله عليه

(أ) قوله: قلنا ذلك في أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم والإمام، أقول: يبعده قوله خيار أئمتكم وشرار أئمتكم، وأما قول الشارح أنهم سموا أئمة أن الأمراء كانوا هم أئمة الصلاة فبعيد جداً، فإن الحقيقة العرفية مقدمة على غيرها، ويدل أنهم أريد بهم الخلفاء حديث ابن عباس[٤] الآتي مرفوعاً وفيه: من كره من أميره شيئاً فليصبر عليه، فإنه من خرج من السلطان شبراً مات ميتة جاهلية، على أنه يقال على ما قاله الشارح أن تأمير العادل للجائر خيانة فادحة في عدالته، فإنه مأخوذ عليه أن لا يؤمر إلا من هو مرضي عدل.

فقد وردت الأحاديث بأن من ولي أمر المسلمين فولى عليهم رجلاً فيهم خير منه فقد خان الله.

أخرج أبو يعلى في "مسنده"[٥] من حديث حذيفة مرفوعاً: أيما رجل استعمل رجلاً على عشرة أنفس علم أن في العشرة أفضل ممن استعمل فقد غش الله وغش رسوله وغش جماعة المسلمين.

---

(١) في صحيحه رقم (٦٢ / ١٨٥٤).

(٢) في " السنن " رقم (٤٧٦١).

(٣) في " السنن " رقم (٢٢٦٥).

وهو حديث صحيح.

(٤) أخرجه أحمد (١ / ٢٧٥) والبخاري رقم (٧٠٥٤) ومسلم رقم (٥٥ / ١٨٤٩).

(٥) لم أقف عليه.

وقد أخرجه الحاكم في " المستدرك " (٤ / ٩٢ – ٩٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما قال قال رسل الله صلى الله عليه وآله وسلم : " من استعمل رجلاً من عصابة ، وفيهم من هو أرضى لله منه ، فقد خان الله ورسوله و المؤمنين " وهو حديث ضعيف.

• •

وأخرج الطبراني في "الكبير"[1] من حديث معقل بن يسار مرفوعاً : " أيما والٍ ولي من أمر أمتي شيئاً لم ينصح لهم ولم يجتهد لهم كنصحه وجهده لنفسه كبّه الله على وجهه يوم القيامة في النار"٠

فالظاهر أنه ما أريد بالأحاديث إلا الخلفاء الجورة الظلمة والتحقيق ما أسلفناه لك أن الخليفة العاصي فاعل منكر يجب الإنكار عليه كما أسلفناه، لكن كأنه أعلم الله تعالى رسوله صلى الله عليه وآله وسلم أن المتغلب [على الملك][2] لا يكون النكير عليه باليد إلا بالخروج عليه، والخروج عليه يؤدي إلى ما هو أنكر مما هو فيه من سفك الدماء وإخراب البلاد وبث أنواع الفساد وإهلاك العباد وانقطاع سبل المسلمين وإخلاء معالم الدين ودخول نار الفتنة إلى كل غور ونجد، وترامي الباطل إلى ما لا يقف على نهاية، ولا حد ومن طالع الأخبار وعرف ما وقع في أيام المروانية والعباسية وهلم جرا إلى القرن الحادي عشر علم ذلك يقيناً، فلما كان الأمر كذلك أرشد صلى الله عليه وآله وسلم إلى الصبر على جور الجائرين، وأخبر أن من كره فقد برئ ومن أنكر بقلبه ولسانه فقد سلم، بدليل أنه نهى عن قتالهم فما أراد إلا الإنكار بأحد الأمرين ويكون التغيير باليد المذكور في حديث ابن مسعود[3] مخصصاً بما عدى الخلفاء٠

وإنما الآثِمُ الملوم من تابع ورضي ولم يأذن لنا بقتالهم إلا إذا أضاعوا الصلاة أو رأينا كفراً بواحاً ليس فيه من الله معذرة كما في حديث مسلم٠

وعلى هذا أي إضاعة الصلاة ورؤية الكفر البواح يحمل قوله: فإذا هم زاغوا فاستلوا سيوفكم وعلى عدم هذين يحمل الأمر بالصبر على من أتى منهم بمعصية الله والنهي عن أن يترع يداً عن طاعة ظالم فيراد بالمعصية ما عدا إضاعة الصلاة والكفر البواح، إذ إضاعة الصلاة وظهور الكفر البواح يوجب الجهاد وجهاد الخارجين عن الدين لا يلاحظ فيه زيادة مفسدة قتالهم على مفسدة تركهم، فإنه لا يلاحظ ذلك في حرب الكفار اتفاقاً٠

---

(١) في " المعجم الكبير " (ج ٢٠ رقم ٤٤٨) ٠

(٢) زيادة من نسخة أخرى ٠

(٣) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٥٠) وهو حديث صحيح ٠

ومن هنا تعرف وجه خروج الحسين السبط عليه السلام ومن ذكرناه آنفاً على الأمراء الظلمة من يزيد وهشام والحجاج والمنصور ونحوهم فإنهم خرجوا لإنكار المنكر الذي ارتكبه من خرجوا عليه، وقد كان حصل لهم الظن بحصول شرائط الإنكار وأنهم غالبون لفاعله، فإنه ما خرج منهم أحد إلا وقد بايعه عصابة وافرة على الموت دونه، فحصل لهم الظن بأنه يتم له كف أكف الظالم عن العباد والبلاد فهم بالخروج مصيبون لشاكلة الحق والصواب موافقون للسنة والكتاب.

وأما أحاديث[1] فاضربوا عنق الآخر، فقد قدمنا لك أن ذلك فيمن قام ليفرق كلمة المسلمين منازعاً في الملك فليس ذلك من أهل هذا التأويل كما قررناه قريباً، وهذا تحقيق لا تجده هكذا في كتاب وما هو إلا من فتح الله وفضله والله ذو الفضل العظيم، ولا ينبغي أن ينكره أحد من طوائف أهل الإسلام لأن إنكار المنكر بشروطه واجب من ضرورة الدين، بل لأجله كانت بعثة النبيين والمرسلين، ولعل مثل الحسين السبط وغيره ممن ذكر حملوا أحاديث الصبر على جور الجائر على إذا لم يوجد الناصر أو أنها لم تبلغهم تلك الأحاديث أو لأنهم رأوا أولئك الجورة الظلمة للصلاة أو رأوا كفراً بواحاً لم يجدوا فيه من الله معذرة من منع عن الخروج على الظالم نظر إلى أنه اطرد أنها لا تنزع يده من ما هو عليه من المنكر إلا بأنكر مما أتى به بل الغالب أنه يقع الأنكر ولا يرتفع المنكر بل ربما ظفر المتغلب الظالم بالخارج عليه فيزيده ذلك ضلالاً إلى ضلاله وجرأة إلى جراءته وجوراً إلى جوره، وإلى هذا يشير من قال إنه يجب خلعه إلا أن يترتب عليه ما هو أشد من ظلمه ومنكره، فإن هذا معناه أنه يجب إنكار ولايته وكف يده عن العباد والبلاد، إلا أن يترتب عليه ما هو أشد من ولايته، وأما من قال إنه لا يخرج عليه بحال وإنما يجب وعظه وتخويفه للأحاديث الواردة بذلك فإنه كلام مبني على غير تحقيق لأن الأحاديث الواردة بعدم قتاله مقيدة بما علم من ضرورة الدين من وجوب إنكار المنكر والنهي.

[لنا][2] عن الخروج عليه هو حيث يؤدي إلى أنكر وأعظم من فتنة إمارته وإلا وجب خلعه عملاً بما علم من وجوب إنكار المنكر باليد مع إمكانه.

---

(١) منها ما أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٨٥٣) من حديث أبي سعيد.

(٢) زيادة من نسخة أخرى.

وآله وسلم والإمام، ولا نزاع في أن النظر لهما في أمرائهما وقد تقدم الفرق بين الإمام والأمير، قالوا حديث عوف بلفظ الأئمة قلنا هو من حديث عمر عند الترمذي[1] بلفظ أمرائكم، ولأن الأمراء كانوا هم الأئمة في الصلاة لمن تأمروا عليه بدليل ما أقاموا فيكم الصلاة.

وأيضاً أخرج أحمد[2] من حديث أنس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " لا طاعة لمن لم يطع الله تعالى " وحديث الأئمة من قريش عند البيهقي[3] وغيره بلفظ هذا الأمر في قريش ما أطاعوا الله واستقاموا، ورواه المنذري بلفظ: " استقيموا لقريش ما استقاموا، فإذا هم زاغوا فاستلوا سيوفكم وضعوها على أعناقهم " فأبيدوا بها خضراءهم، وتقدم حديث أنس وحديث أم الحصين مقيدين أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالسمع والطاعة للأمراء بما أقاموا كتاب الله تعالى، وهو عند البخاري[4] من حديث معاوية بلفظ: ما أقاموا الدين، وهو معتمد بالقياس على أن من لم ينصح نفسه بطاعة الله تعالى فليس بأهل لنصح غيره، قال المصنف وقد شمل اشتراط العدالة اشتراط الورع.

وبهذا التحقيق تشرق لك وجوه الأحاديث ويجتمع شمل الأقاويل وتستريح من باردات التأويل وتعلم جهل من قال: إنما قتل الحسين بسيف جده، وأنها كلمة حمقاء صادرة عن غباوة وعدم تحقيق وإنصاف، وتعلم ضعف القول بأنه يخرج على الجائر وإن لم تتكامل شروط الإنكار، وعللوا ذلك بأن في خروج الخارج وقتله إن ظفر به الجائر إعزازاً للدين وسيأتي.

---

(١) في " السنن " رقم (٢٢٦٤) وقال : هذا حديث غريب حسن .

وهو حديث صحيح .

(٢) في " المسند " (٣ / ٢١٣) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٤٣) .

(٤) في صحيحه رقم (٧١٣٩) .

قلت: بناء على أنه ليس غير الإتيان بالواجبات واجتناب المقبحات اللذين هما معنى العدالة، والحق أنه أخص منها لأنه ترك ما لا بأس به حذراً مما به البأس وهو ترك الشبه التي هي واسطة بين الحلال والحرام، وهي مظان الوقوع في الحرام لما علم من اعتبار الشارع لكثير من المظان مناطات للأحكام وإن لم يتحقق فيها المئنة، فلو اشترط الورع لكان هو الصواب لأن العدالة أعم من الورع والأعم لا يستلزم الأخص بخلاف العكس.

وأما اشتراط كون الإمامة في (**سخي**) فلان الشحيح يحمله شحه على البخل (**بوضع الحقوق في مواضعها**) وذلك خيانة للمسلمين تنافي العدالة والإمامة لا تصح أيضاً إلا في (**مدبر**) لأن أصل الغرض منها تدبير مصالح المسلمين ثم لا يشترط أن يكون في تدبيره بحيث لا يخطئ لأن العصمة(أ) من الخطأ لم تثبت للنبي صلى الله عليه وآله وسلم فضلاً عن غيره، إنما الشرط أن يكون (**أكثر رأيه الإصابة**) لمواقع الكتاب والسنة، فإن الرأي كثيراً ما يكون في طلب حصول بدعة كأكثر آراء الملوك [٥/١٥٦] فإصابة الرأي لها نقص في الإمامة لا شرط لها، فلو قال أكثر رأيه الصواب لكان أولى.

وأيضاً لا تصح الإمامة إلا في (**مقدام**) على القتال لما علمت من أنها دعوة للخلق إلى مالا رغبة لهم فيه، وإنما رجعوا إليه لأمر للنبي صلى الله عليه وآله وسلم بالقتال والإمام خليفة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فعليه ما عليه، فإذا كان جباناً عجز

(أ) **قوله**: لأن العصمة من الخطأ لم تثبت للنبي صلى الله عليه وآله وسلم، أقول: هذه مسألة بعيدة الغور أعني هل يجوز الخطأ على المعصوم أو لا؟ وقد أطال الكلام فيها السيد محمد في "العواصم"[1] وغيره، وأشار إليها الشارح في [صدر][2] رسالته في الزكاة وبسطنا القول فيها في رسالتنا "حل العقال "[3] بكلام نفيس منَّ الله به، وله الحمد [٥/١٥٦].

---

(١) (١ / ١٧٧ – ١٨٤).

(٢) زيادة من نسخة اخرى.

(٣) وهي الرسالة رقم (٩٦) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير. بتحقيقي ط ابن كثير / دمشق.

عن تنفيذ الأحكام ضرورة حسية لكن الإقدام المشترط إنما هو (**حيث يجوز السلامة**) ولو تجويزاً مساوياً لتجويز الهلكة، فإن المحارب في مقام الشك في السلامة وعـــدمها وإن كان الصحابة رضي الله عنهم كانوا يقدمون مع ظن الهلكة كما قالت الخنساء[1]:

ومن ظن ممن يلاقي الحروب .. بأن لا يصاب فقد ظن عجزا..

فالشرط في ترك القتال إذاً هو أن لا يظن الهلكة، وإن كان الصحابة رضي الله عنهم قد كانوا يقدمون مع ظن الهلكة طلباً للشهادة، فذلك أمر غير شرط للإمام بل حرام عليه لما في قتله من هدم مصالح المسلمين والإسلام، بخلاف قتل غيره فإنها مفسدة جزئية تغتفر لطلب مصلحة الشهادة التي هي جزئية مثلها •

ولا بد أن تكون دعوته في حال (**لم يتقدمه**) عليها (**مجاب**) أي أهل للإجابـــة لصحة كماله، ولو اعتبرنا الإجابة نفسها لرجعنا[أ] إلى كلام أهل النصب، وسيأتي الكلام على هذا في الكلام على صحة إمامين وعدمها، فإن إحدى العبارتين تكرير للأخرى (**و**) قد علمت أن (**طريقها**) عند أهل البيت عليهم السلام مجرد (**الدعوة**) بلا حاجة إلى النصب، وإن آل الأمر إليه كما سنحققه لك في الفصل الآتي إن شاء الله تعالى •

(أ) **قوله:** لرجعنا إلى كلام أهل النصب، أقول: لا يخفى أنه ليس رجوعاً إلى كلام أهل النصب لأن المراد أنه هنا قد دعي وأجيب وصار مستحق الطاعة، فالخارج عليه باغ وليس الإجابة عبارة عن النصب فقد ينصب ولا إيجاب، ويجاب ولا ينصب وقد ينصب ويجاب فهما متغايران في الجملة.

---

(١) انظر : " ديوان الخنساء " (ص ٥٩)•

(و) أما أنه (لا يصح إمامان)[1] في عصر واحد ....

....

(١) قوله : " ولا يصح إمامان " .

أقول : إذا كانت الإمامة الإسلامية مختصة بواحد ، والأمور راجعة إليه مربوطة به كما كان في أيام الصحابة والتابعين وتابعيهم فحكم الشرع في الثاني الذي جاء بعد ثبوت ولاية الأول أن يقتل إذا لم يتب عن المنازعة وأما إذا بايع كل واحد منهما جماعة في وقت واحد فليس أحدهما أولى من الآخر ، بل يجب على أهل الحل والعقد أن يأخذوا على أيديهما حتى يجعل الأمر في أحدهما ، فإن استمر على الخلاف كان على أهل الحل والعقد أن يختاروا منهما من هو أصلح للمسلمين ، ولا تخفى وجوه الترجيح على المتأهلين لذلك .

وأما بعد انتشار الإسلام ، واتساع رقعته ، وتباعد أطرافه فمعلوم أنه قد صار في كل قطر أو أقطار الولاية إلى إمام أو سلطان ، وفي القطر الآخر أو الأقطار كذلك .

ولا ينفذ لبعضهم أمر ولا نهي في قطر الآخر وأقطاره التي رجعت إلى ولايته ، فلا بأس بتعدد الأئمة والسلاطين ، وتجب الطاعة لكل واحد منهم بعد البيعة له على أهل القطر الذي تنفذ فيه أوامره ونواهيه ، كذلك صاحب القطر الآخر ، فإذا قام من ينازعه في القطر الذي قد ثبتت فيه ولايته ، وبايعه أهله كان الحكم فيه أن يقتل إذا لم يتب ، ولا تجب على أهل القطر الآخر طاعته ، ولا الدخول تحت ولايته لتباعد الأقطار ، فإنه قد لا يبلغ إلى ما تباعد منها خبر إمامها أو سلطانها ، ولا يدرى من قام منهم أو مات ، فالتكليف بالطاعة والحال هذه تكليف بما لا يطاق ، هذا معلوم لكل من له اطلاع على أحوال العباد والبلاد ، فإن أهل الصين والهند لا يدرون بمن له الولاية في أرض المغرب فضلاً عن أن يتمكنوا من طاعته ، وهكذا العكس فاعرف هذا فإنه المناسب للقواعد الشرعية ، والمطابق لما تدل عليه الأدلة ، ودع عنك ما يقال في مخالفته ، فإن الفرق بين ما كانت عليه الولاية الإسلامية في أول الإسلام وما هي عليه الآن أوضح من شمس النهار ، ومن أنكر هذا فهو مباهت لا يستحق أن يخاطب بالحجة لأنه لا يعقلها .

" السيل الجرار " (٣ / ٧٠٦ ، ٧٠٧) .

فخالف فيه الناصر[1] مع تباعد الديار كما كان هو في الجيل والهادي في اليمن، وخـــالف فيه مطلقاً المؤيد بالله[2] قديماً وهو في الزوائد وجامع محمد بن منصور عن كثير من السادة حتى قال محمد بن منصور في "المقنع"[3] المؤلف على مذهب زيدية الكوفة وشيعتها، قـــال الحسن بن يحيى بن الحسن بن زيد أجمع آل الرسول على أنه جائز أن يدعو جماعة من آل محمد مجتمعون أو مفترقون، ويعقد كل واحد في كل ناحية على القيام بأمر الله تعالى وعلى كل من حضره أن ينصره. انتهى.

قلت: أطلق المصنف المسألة في القول بعدم صحة إمامين، وكان يقال إن الهادي كان لا يرى إمامة الناصر ثم لم يأت المصنف للمسألة بحجة إلا قوله للإجماع يوم السقيفة حـــين قال عمر سيفان في غمد لا يصلحان، انتهى.

ولا يخفى[أ] عدم صحة الإجماع كيف وقد ....

(أ) **قوله:** ولا يخفى عدم صحة الإجماع، أقول: قد حققنا عدم صحته قريباً.

---

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٢٠) .

(٢) " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٢٠) .

" البحر الزخار " (٥ / ٣٨٤ – ٣٨٥) .

(٣) " المقنع في أصول الدين المطلع على مذاهب العلماء المتكلمين " .

" مؤلفات الزيدية " (٣ / ٥٠) .

قال عمر[١] "كانت[أ] بيعة أبي بكر فلتة وقى الله شرها، فمن عاد إلى مثلها فاقتلوه" ولو أجمعت الأنصار مع المهاجرين لما تدافعوا حتى وطئ بطن سعد بن عبادة وكان في جانب السقيفة مسجى حتى[ب] مات.

نعم الحجة الظاهرة على منع إمامين حديث "إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما" مسلم[٢] من حديث أبي سعيد وهو عنده[٣] وعند أبي داود[٤] من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص بلفظ: فان جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر، قيل له: أنت سمعت هذا من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم؟ قال سمعته أذناي ووعاه قلبي.

(أ) **قوله:** كانت بيعة أبي بكر فلتة، أقول: في "النهاية"[٥] أنه أراد بالفلتة الفجأة، ومثل هذه البيعة جديرة أن تكون مهيجة للشر والفتنة فعصم الله من ذلك ووقى.

(ب) **قوله:** حتى مات، أقول: ظاهره [كلامه][٦] أنه مات سعد بن عبادة من تلك الوطأة وليس كذلك كما قدمناه من كلام المنار، وقال الحافظ أبو عمر بن عبد البر في "الاستيعاب"[٧] ما لفظه تخلف سعد بن عبادة عن بيعة أبي بكر، وخرج من المدينة فلم ينصرف إليها حتى مات بأرض الشام لسنتين ونصف من خلافة عمر وذلك سنة خمس عشرة وقيل سنة أربع، وقيل مات سعد بن عبادة في خلافة أبي بكر سنة إحدى عشرة ولم يختلفوا أنه وجد ميتاً في مغتسله وقد اخضر جسده ولم يشعروا بموته حتى سمعوا قائلاً يقول ولا يرون شخصه:

[قد][٦] قتلنا سيد الخزرج سعد بن عبادة .. ورميناه بسهم فلم نخطئ فؤاده.

---

(١) أخرجه أحمد في " المسند " (١ / ٥٥).

(٢) في صحيحه رقم (١٨٥٣).

(٣) في صحيحه رقم (٤٦ / ١٨٤٤).

(٤) في " السنن " رقم (٤٢٤٨).

(٥) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٣٨٩).

(٦) زيادة من نسخة أخرى.

(٧) (٢ / ١٦١ – ١٦٢ رقم ٩٤٩).

وأجيب[أ] بأن عبد الله نكص في ذلك على عقبيه فسالم معاوية، وقيل له في الحديث المذكور أن ابن عمك معاوية يأمرنا بكذا وكذا، فقال للسائل " أطعه في طاعة الله واعصه

(أ) **قوله:** وأجيب بأن عبد الله نكص في ذلك على عقبيه، أقول: فيه بحثان :

(الأول) أنه إذا كان قدحه على عبد الله بن عمرو ببغيه على أمير المؤمنين عليه الإسلام فلا كلام في أنه باغ، ولكنه قد قرر الشارح في شرحه على الفصول وغيره الإجماع على قبول رواية البغاة، وذكر أنه ثبت من عشر طرق وساقها صاحب العواصم[1] بألفاظها عن العلماء، وذكرها في "تنقيح الأنظار"[2] فكيف يقدح الشارح بشيء قد قرر الشارح لا قدح به وقد قدم قبل رواية ابن عمر والرواية عن معاوية رأس البغاة [3]وأول من فتح باب البغي رواية تقييد طاعة الأمراء بقوله صلى الله عليه وآله وسلم ما أقاموا الدين، ثم أيده بالقياس في قوله وهو معتضد إلخ، قبيل الرواية عن ابن عمرو تصفح من شرحه.

(الثاني) أنه إذا كان القدح بكون ابن عمرو أفتى بخلاف ما روي وأنه قال للسائل لما سأله عن طاعة معاوية (أطعه في طاعة الله) فأمره بطاعته مع روايته بضرب عنقه فلا يخفى أن عمل الصحابي وفتواه بخلاف ما رواه لا يقدح به في الراوي والمسألة معروفة في الأصول للعلماء فيها قولان:

الأول : للجمهور أن العبرة والعمدة [في العمل][4] بما رواه لا بما رآه، والثاني للحنفية أن العبرة والعمل بما رآه، ومن هنا ذهب الجمهور [5]إلى [وجوب][4] غسل الإناء من ولوغ الكلب سبعاً عملاً برواية أبي هريرة المرفوعة، وذهبت الحنفية[6] إلى وجوب غسله منه ثلاثاً عملاً برأي الراوي وهو أبو هريرة فإن كان لا يغسل من ولوغه إلا ثلاثاً فهي الواجبة، قالوا والتسبيع يحمل على الندب .

---

(١) (١ / ١٤٠ وما بعدها) .

(٢) (ص ٢٠٥ – ٢٠٩) .

(٣) تقدم توضيحه وكان على ابن الأمير تجنب ذلك . لأن معاوية صحابي ويجب الكف عما شجر بين الصحابة .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) انظر : فتح الباري " (١ / ٢٧٦).

(٦) " شرح معاني الآثار " (١ / ٢٢) .

في معصيته، فأمر بطاعته(أ) مع رواية ضرب عنقه لأنه نازع أمير المؤمنين [كرم الله وجهه](1)(2) بعد ثبوت إمامته [157/5] وإن سلم. فالحديثان(ب) محمولان على مريد الملك والمنازعة لا مريد الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر كما يدل(ج) عليه كلام الحسن ابن يحيى المذكور، ثم في ذلك إشكالان :

إذا عرفت هذا فإنه لم يقدح أحد في أبي هريرة لمخالفة رأيه روايته بل اتفق الفريقان على العمل بما رواه إنما حملت الحنفية روايته الأمر في روايته التسبيع على الندب بقرينة عمله بخلاف روايته وعمل غيرهم بروايته وحمل الأمر على الوجوب كما هو أصله، قالوا: لأنا متعبدون بالعمل بروايته لا برأيه، واجتهاده والمسألة مبسوطة في الأصول، وقد تقدم لنا البحثان فيما سلف في الحاشية على كلامه أحدهما في الصلاة والآخر في النكاح – وكأنه تنبه لذلك فبادر إلى التسليم بقوله وإن سلم.

(أ) **قوله:** فأمر بطاعته مع رواية ضرب عنقه، أقول: هذا القول قاله ابن عمر بعد وفاة علي عليه السلام واستقرار الأمر لمعاوية وابن عمر ليس بقادر على ضرب عنقه قطعاً، فأجاب على السائل بالنص فإنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: " لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق "(3) ومفهومه وجوب طاعته في طاعة الله تعالى [157/5].

(ب) **قوله:** فالحديثان، أقول: أي حديث أبي سعيد(4) وحديث ابن عمرو(5) اللذين فيهما الأمر بضرب عنق الخليفة الآخر بعد بيعة الأول.

(ج) **قوله:** كما يدل عليه كلام الحسن بن يحيى، أقول: حيث قال على القيام بأمر الله تعالى.

---

(1) الأولى قوله رضي الله عنه .

(2) زيادة من نسخة اخرى .

(3) تقدم وهو حديث صحيح .

(4) تقدم وهو حديث صحيح .

(5) تقدم وهو حديث صحيح .

أحدهما : أن الإمامة إنما شرعت[أ] للقيام بفرض الكفاية من إقامة الحدود ونحوها، فليست واجبة لذاتها بل ليقوم بها واجب آخر هو فرض كفاية، وإنما يسقط عن الجميع بعد فعل البعض له لا بعد تهيؤ البعض له، فإن ذلك ما لم يقل به قائل، فإن المتهيئ للجهاد مع من يعلم أنه يقوم به بدونه متهيء لفعل واجب عليه ضرورة، وإنما الخلاف في أنه من فاعله بعد فعل ما يسقط بفعله فرض أو نفل كما لو أذن بعد أذان غيره، اختار صاحب الفصول أنه نفل وقيل فرض أيضاً، لأن السقوط بفعل الغير إنما هو رخصة في الترك كما رخص في ترك الصوم في السفر، ولو صام فيه لسقط به الواجب سواء قلنا هو فرض أو نفل، فسقط به الفرض.

وواجب الكفاية لا يتعين على واحد إلا حيث لا يوجد غيره كما علم، فأما مع وجود غيره فذلك من تحجر الواسع، وقد يجاب بأن تجويز التعدد مقتض للفساد كما قال تعالى: ﴿ لَوْ كَانَ فِيهِمَا آلِهَةٌ إِلَّا اللَّهُ لَفَسَدَتَا ﴾[1] كما هو المراد من قول عمر سيفان في غمد لا يصلحان، والجواب النقض[ب] بالقياس على الأنبياء، وفرق بأن تعدد الأنبياء إنما صح لتعدد الشرائع، وأما شريعتنا فهي متحدة.

(أ) قوله: إنما شرعت للقيام بفرض الكفاية، أقول: تقدم له أنها شرعت لأنه يجب على المسلمين حفظ بيضة الإسلام عن أيدي من يريد كسرها من كافر أو فاسق، فشرعيتها الأعم مما ذكره فإذا قام به من هو أهل له تعين وإلا لزم الفساد وعدم حفظ بيضة الإسلام، بل تعددهم سبب لكسرها كما يأتي الدليل على أن الحق منع إمامين.

(ب) قوله: والجواب النقض بالقياس على الأنبياء، أقول: هذا أفسد قياس في الدنيا فإن الأنبياء عليهم [الصلاة و][2] السلام معصومون لا يخشى من تعددهم الفساد بل هم صلاح على كل حال من

---

(1) [سورة الأنبياء : 22] .

(2) زيادة من نسخة أخرى .

وأجيب بالمنع بعد تصويب المجتهدين فيكون علماء هذه الأمة كأنبياء بني إسـرائيل كما روى ذلك مرفوعاً أيضاً، وما توهم أن إمام أمة محمد صلى الله عليه وآلـه وسـلم خليفة محمد صلى الله عليه وآله وسلم ومحمد صلى الله عليه وآله وسلم واحد فيجب أن يكون خليفته صلى الله عليه وآله وسلم واحداً فسرف في التخيل للقيـاس يستـلزم أن يقاس أوّل الأئمة عليه في أنه لا إمام بعده، ونحو ذلك من القياسات الخيالية، وتحقيقـه أن القياس فرع تحقق علة الحكم وأفعال الله تعالى لا يقاس عليها إنما يصح القياس على أحكام أوامره ونواهيه التي هي أقوال، وأما أفعاله فليست أحكاماً والقياس إنما هو في الأحكام.

وثانيهما[أ] أنه ما من إمام من أئمتنا عليهم السلام إلا وقد عارض مثلـه وعـورض بمثله، فإن جعلنا وجوب انفراد الإمام قطعياً لزم فسقهم جميعاً ووجـه تـرك علـومهم

الأحوال، فالقول بأن تعدد الأئمة مقتض للفساد قول ناهض ومشاهد معلوم بلا ريب، وأما مع تباعد الأقطار فالفساد منتف.

(أ) **قولـه:** وثانيهما أنه ما من إمام من أئمتنا.. إلخ، أقول: قد تقدم هذا له في شرح مقدمـة الكتـاب، وقدمنا شيئاً من الكلام عليه ووعدنا باستيفائه إلى كتاب السير وتحقيقه أنه لا يعارض إمام إمامـاً إلا وهو قائل بعدم إمامة من قام عليه، وقد لفق مساوئ وقوادح تخرجه عن أن يكون إماماً تجب طاعته، وحينئذ فما عنده إمام إلا نفسه، والذي خرج عليه باغ.

متغلب على المنصب الذي لا يستحقه والذي قبله يعتقد أنه [هو][1] الإمام الواجـب الطاعـة وإن الخارج باغ عليه، حينئذ تعرف أنه ما عارض إمام إماماً إلا وكل واحد ناف إمامة الآخر ومدع أنـه غير كامل الشروط [وأنه][1] غاصب للمنصب وأن القيام عليه واجب من باب إنكار المنكر، وبهذا تعرف بطلان قوله لزم فسقهم جميعاً ووجب ترك علومهم، لأنه لا يلزم ذلك إلا لو كان كل قائـل بأن الآخر إمام تجب طاعته ويحرم الخروج عليه، وهذا لا وجود له في المتعارضـين ويـأتي في فصـل الباغي زيادة تحقيق إن شاء الله تعالى.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

ورواياتهم والاقتداء بهم، وكنا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة، وإن جعلنا وجوب الانفراد ظنياً فقد تقرر أن كل مجتهد في الظنيات معذور، ومن اعترض المجتهد فيها وأراد إلزامه غير ما يجب عليه فهو المخطئ لا المجتهد فيجب[أ] على كل واحد منهم عذر الآخر وتقريره على ما رجح عنده، وإن لم يقل بتصويبه لإجماع المصوّب والمخطئ على عدم جواز النكير لعدم تعين المصيب، وهذا شأن الأنبياء المتعاصرين والأولياء الذين نزع الله [تعالى][1] حب الرياسة من قلوبهم، فكانوا يداً واحدة على نصرة الدين كما انشد بعضهم:

.. لم يضلل ولي حق وليا .. شيمة الوارثين في كل جنس

(أ) **قوله:** فيجب على كل واحد منهما عذر الآخر، أقول: حديث إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر منهما، عند مسلم[2] من حديث أبي سعيد وعند أبي داود[3] من حديث ابن عمر بلفظ: فإن جاء آخر ينازعه فاضربوا عنق الآخر، وتقدم حديث من أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهم جميع فاضربوا رأسه بالسيف كائناً من كان، تقدم أنه أخرجه مسلم[4] وأبو داود[5] والنسائي[6] من ثمان طرق ولا يرد عليه خروج الحسن السبط عليه السلام وغيره من الآل لأنه قال صلى الله عليه وآله وسلم فأراد أن يفرق أمر هذه الأمة أي أنه لا غرض له إلا ذلك، وأما من غرضه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر مع حصول شرائطهما في ظنه فإنه فاعل لواجب وليس بداخل تحت هذه الأحاديث.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) في صحيحه رقم (١٨٥٣) .

(٣) في " السنن " رقم (٤٢٤٨) وقد أخرجه مسلم رقم (٤٦ / ١٨٤٤) . .
وهو حديث صحيح .

(٤) في صحيحه رقم (١٨٥٢) .

(٥) في" السنن " رقم (٤٧٦٢) .

(٦) في " السنن " رقم (٤٠٣٢ ، ٤٠٣٣ ، ٤٠٣٤) عن عرفجة قال سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : ستكون في أمتي هنات " وهنات " فمن أراد أن يفرق أمر المسلمين وهم جميع ، فاضربوه بالسيف كائناً من كان " .

وإلا كان المانع لصاحبه مخطئاً بمنعه له عما هو واجب عليه إجماعاً.

(فصل)

(وعلى من تواترت[1][أ] له دعوته دون كماله أن ينهض [١٥٨/٥]) أي يرتحل للبحث عنه حال الداعي في كمال الشروط وعدمه، إلا أن في ذلك بحثين :

(أ) **قولـه:** وعلى من تواترت له دعوته دون كماله أن ينهض، أقول: ظاهر عبارة المصنف أنـه فـرض عين على كل من بلغته الدعوة من الذكور والإناث، إلا أنه ذكر المصنف في "الغيث"[2] أن النسـاء لا يلزمهن البحث إذ فرض الجهاد ساقط عنهن، ووجوب مبايعة الإمام فرع عن وجـوب الجهـاد، وأما الزكاة فإن للإمام أن يطلبها ويأخذها ممن لم يعتقد إمامته، ولهن أن يقلدن في صحة إمامته هـذا كلامه.

ولا أدري لِمَ فرق بين الجهاد والزكاة والكل واحد، واستدل المصنف لهذه المسألة بقوله صـلى الله عليه وآله وسلم: من مات ولم يعرف إمام زمانه مات ميتة جاهلية ولم يخرّجه ولا رأينـاه في كتـب الحديث، وقال في تخريج البحر حكاه في "الشفاء"[3] ....

---

(١) قوله : " فصل : وعلى من تواترت له دعوته " إلخ .

أقول : قد أغنى الله هذا النهوض ، وتجشم السفر ، وقطع المفاوز بيعة من بايع الإمام من أهل الحل والعقد ، فإنها قـد ثبتت إمامته بذلك ووجبت على المسلمين طاعته ، وليس من شرط ثبوت الإمامة أن يبايعه كل من يصلح للمبايعـة ، ولا من شرط الطاعة على الرجل أن يكون من جملة المبايعين ، فإن هذا الاشتراط في الأمرين مردود بإجماع المسلمين أولهم وآخرهم ، سابقهم ولاحقهم ، ولكن التحكم في مسائل الدين ، وإيقاعها على ما يطابق الرأي المبني على غـير أساس يفعل مثل هذا .

وإذا تقرر لك ما ذكرناه فهذا الذي قد بايعه أهل الحل والعقد قد وجبت على أهل القطر الذي تنفـذ فيـه أوامـره طاعته بالأدلة المتواترة ، ووجبت عليهم نصيحته كما صرحت به أحاديث النصيحة لله ولأئمة المسلمين وعامتهم .

" السيل الجرار " (٣ / ٧٠٧ – ٧٠٨) .

(٢) انظر : " البحر الزخار " (٥ / ٣٨٦ – ٣٨٧) .

(٣) (٣ / ٥٠١ – ٥٠٢) .

أحدهما: أن العلم بالكمال شرط لوجوب الإجابة، وإيجاب النهوض لتحصيل هذا العلم من إيجاب تحصيل شرط الواجب ليجب، وقد عرفت أنه لا يجب لاسيما شرط الواجب الظني، ولو أوجبنا ذلك لأوجبنا على كل مكلف أن يبحث عن صحة دليل الحكم الظني وصحة دلالته، فيجب الاجتهاد على كل مكلف، وذلك ما لم يقل به قائل والحق(أ) جواز العمل بأخبار من ارتضاه إذا كان المخبر عالماً بشروط الكمال كما في سائر

والذي أخرجه مسلم[1] من حديث ابن عمر مرفوعاً: من نزع يده من طاعة الإمام فإنه يجيء يوم القيامة ولا حجة له، ومن مات وهو مفارق للجماعة فإنه يموت ميتة جاهلية ولا يخفى أن إيجاب النهوض على كل من بلغته الدعوة بهذا الحديث الذي لم يثبت غير صحيح، وعلى فرض ثبوته فإنه يحتمل أن يراد بمعرفة إمام زمانه طاعته وامتثال أوامره بعد أن بايعه أهل الحل والعقد، ولا يجب على أحد نهوض بعد ذلك، وكلام أمير المؤمنين عليه السلام الذي نقله الشارح وقوله، ولكن أهلها يحكمون على من غاب عنها ظاهر أنه لا يجب النهوض بعد أن بايعه من يعتد به [١٥٨/٥].

(أ) **قوله:** فالحق جواز العمل بإخبار من ارتضاه. أقول: هذا لازم للمصنف لأنه قد اكتفى بأن يسأل الناهض غيره عما لا يعرفه، وهذا المسؤول إذا كان حاضراً عند من بلغته الدعوة كفاه أخباره عن كمال الإمام فليكفه السؤال في كل خصلة السؤال للغير عنها من غير نهوض، ولعله يقول: إنما كفاه إخبار الغير لأنه تعذر عليه معرفته بنفسه، وأما من يمكنه أن يعرفه من غير تقليد فلا عذر له عنه. قلت: بقي أنه هلاّ كفاه قول الداعي أنه أهل لما ادعاه فيقبل كلامه في كماله كما يقبل في غيره إذ الفرض أنه ورع تقي إنما خفي اجتهاده، وقد سلف في المقدمة أنه يكفي في معرفة اجتهاد المفتي انتصابه للفتيا في بلد شوكته لإمام حقٍ.. إلخ، فإنه جعل الانتصاب كذلك معرفاً لعدالة المفتي، وأما اجتهاده فظاهره أنه يكفيه دعواه أنه مجتهد، وإنما قلنا ذلك لأنه لا يجوز[2] أن يفتي المقلد كما علم في الأصول أنه يحرم على المقلد أن يفتي.

---

(١) في صحيحه رقم (١٨٥١) .

(٢) انظر : " شرح الكوكب المنير " (٤ / ٥٥٧ – ٥٥٨) " تيسير التحرير " (٤ / ٢٤٢) " الأحكام " لابن حزم (٢ /، ٦٩٠) .

المنقولات، فإن تعارضت أقوال ذوي الكمال فيه استصحب الأصل وهو عدم الكمال لكونه محل ريبة وهي شبهة، والخروج من الشبهة مندوب، وإن لم يكن واجباً لحديث: [(١)] " دع ما يريبك " كما تقدم (**فيبحثه عما يعرفه**) الباحث من شروط الإمامة وجوباً عند من أوجب الأحوط كالمالكية وندباً عند غيره (و) يسأل (**غيره عما لا يعرف**) كالاجتهاد لأنه لا يعرفه إلا مجتهد، فإذا كان الباحث مقلداً لم يعرف الاجتهاد .

ثانيهما : أن ربط صحة الإمامة بظن المأموم ظاهر في أنها[أ] اجتهادية ولو بعد عقد نصاب النصب (و) لهذا قالوا (**بعد الصحة**) عند المأموم (**تجب طاعته**) عليه وهذا[ب] ظاهر في أن تخلف من لم يحصل له ظن إمامته عنه بل مباينته جائزة، وذلك ظاهر[ج]

(أ) **قوله:** إنها اجتهادية، أقول: أي ظنية لا قطعية لأنه عمل فيها هنا بالظن إذ لا يفيد المقلد إخبار المجتهد له بأن الداعي مجتهد إلا الظن أنه مجتهد، وقد قدمنا لك كلام الإمام عز الدين عليه السلام في قطعية الإمامة أو ظنيتها، وقدمنا قريباً أنه هلاّ اكتفى بإخباره عن نفسه.

(ب) **قوله:** وهذا ظاهر في أن تخلف من لم يحصل له ظن إمامته عنه بل مباينته جائزة، أقول: هذا بحمد الله عين ما ذكرناه في حواشي شرحه للمقدمة وأعدناه قريباً وهو أنه لا يعد من عارض داعياً باغياً وخارجاً عليه، إلا إذا خرج إلى إمام يعتقد الخارج أنه أي الذي خرج عليه إمام كامل الشروط وحققنا أنه ليس أحد يخرج من أحد الآل على قائم منهم وإن كانت قد استقرت له الوطأة إلا وهو يعتقد أنه ليس بإمام لعدم كمال شرائط الإمامة فيه، بل يرى وجوب خروجه عليه إذا كان أهلاً عند نفسه للإمامة ويأتي تحقيق هذا في فصل الباغي.

(ج) **قوله:** وذلك ظاهر على القول بصحة تعدد الأئمة، أقول: هذا غير ظاهر على ذلك القول، لأن الفرض أن الإمام الذي دعى وخرج على من تقدمت دعوته قائل أن الذي تقدمه لم يستجمع شرائط

---

(١) أخرجه النسائي في " السنن " (٨ / ٣٢٧) وأحمد (١ / ٢٠٠) وابن حبان رقم (٧٢٢) والدارمي (٢ / ٢٤٥) والبغوي في " شرح السنة رقم (٢٠٣٢) وعبد الرزاق في " المصنف " رقم (٤٩٨٤) والحاكم (٢ / ١٣) و (٤ / ٩٩) والترمذي رقم (٢٥١٨) والطبراني في " الكبير " رقم (٢٧١١) و (٢٧٠٨) وأبو نعيم في " الحلية " (٨ / ٢٦٤) كلهم من حديث علي وهو حديث حسن .

على القول بصحة تعدد الأئمة فأضمم يديك على هذا التخلص من الإشكال الوارد على أئمتنا في التعارض، وإن كانوا[أ] لا يخلصون عن مثله في التمانع المنافي للإجماع من المصوب والمخطئ على تقرير المجتهد في الظنيات على ما فعل، وأما من قال إن طريقها هو نصب الخمسة العالمين بكمال شروط الإمامة في المنصوب، وأنه لم يبق لمن عداهم نظر، فالإشكال وارد على المتأخر بعد نصب الخمسة للأول، اللهم إلا أن يقال للنصب شرط آخر هو

الإمامة، فما ثمة إمام عنده إلا نفسه لا من تقدمه فإنه غاصب لمنصب الإمامة، وأما على القول بصحة تعدد الأئمة فما يظهر من هذا جواز مباينته القائم المتقدم بالدعوة المتقررة له الإمامة مع القول بأنه جامع الشرائط عند من دعى بعده وقام، إنما يظهر من جواز تعدد الأئمة.

(أ) **قوله:** وإن كانوا لا يخلصون عن مثله في التمانع.. إلخ، أقول: مراده أن أئمتنا وإن تخلصوا عن الإشكال الماضي بما ذكر فلا يتخلصون من مثله عن الإشكال في منع كل واحد من الإمامين الداعيين الكاملي الشروط لصاحبه عما يريد أن يقوم به من الأمور التي أمرها إلى الأئمة نحو أن يريد أحدهما قبض الواجبات من جهة فإنه يمنعه الآخر عن ذلك، إذ لو لم يمنعه لما كانا متعارضين ولكانا متوافقين لأن الواقع هو هذا أعني التمانع وهذا التمانع لا وجه له لأنه قد وقع الإجماع من طائفتي المصوبة والمخطئة أنه يقر المجتهد في الظنيات على ما فعل، وكل من الإمامين خالف هذا الإجماع فلم يخلص الإشكال .

هذا تقرير مراد الشارح ، قلت: ويقال عليه إنْ أردت بالإمامين الذين تمانعا الإمامين الكاملي الشرائط الذي استقر كل منهما على جهة فهذا على القول بأن كل واحد منهما قائل بإمامة الآخر وارد ولكنه لا يقع هذا أصلاً لأن قول كل واحد منهما بإمامة الآخر يمنعه عن منعه عن القيام بما يجب عليه، وإن فرض أنه يمنعه فإنه دليل على اختلال إمامته لجرأته وعدم تورعه عن ترك ما يجب عليه تركه، فلا يكون حينئذ إماماً وإن أردت المتعارضين اللذين يقول كل واحد منهما أنه الإمام وأن الآخر باغ عليه وليس بإمام، فكل واحد منهما مخاطب بما يراه وأنه يجب عليه منع الآخر، فكل واحد منهما يقول إن منع الآخر واجب عليه لا يحل له تركه .

وإذا عرفت هذا عرفت أنه ما خالف الإجماع واحد منهما أصلاً فطاح هذا التهويل كما طاح التهويل الأول.

الإجماع على موجبه، كما اختاره صاحب الكافي ففي ذلك دفع للإشكال، وعليه دل حديث عرفجة بن شريح عند مسلم[1] وأبي داود[2] والنسائي[3] من ثماني طرق لمسلم، منها ست قال: سمعت النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول: من أراد أن يفرق أمر هذه الأمة وهم جميع فاضربوا رأسه بالسيف كائناً من كان، وظاهره اشتراط الإجماع، وبه يقيّد[أ] حديث أبي سعيد[4] وابن عمرو[5] المقدمين لأن المطلق[6] يحمل على المقيد إذا كانا في حكم واحد، وأما قول المصنف أنه لو اشترط الإجماع على الإمام لم تثبت بعد النبي صلى الله عليه وآله وسلم إمامة رجل قط، لأنه ما من إمام إلا وقد خولف، فيستلزم ذلك أن الأمة قد أخلت بواجب هو الإمامة.

(أ) **قوله:** وبه يقيد حديث أبي سعيد[4] وابن عمرو[5] المقدمين، أقول: حديث إذا بويع لخليفتين فاقتلوا الآخر، وحديث فاضربوا عنق الآخر فإنهما مطلقان مقيدان بقيد الإجماع على من سبقت بيعته، وقدمنا لك أنه مقيد بإرادة الآخر تفريق كلمة المسلمين، وحديث أبي سعيد بإرادة المنازعة إلى أنه لا غرض له إلا تفريق كلمة المسلمين أو طلب المنازعة بالملك لا لو كان الغرض الإنكار مع كمال شروطه أو رؤية الكفر البواح أو إضاعة الصلاة فإنه يجب الخروج عليه حينئذ.

وأما قوله: يقيد بالإجماع، فالجواب ما قاله الشارح نفسه في شرح الفصول أنه لا إجماع على إمام حتى علي [رضي الله عنه][7] لخلاف الخوارج ومعاوية وسنذكره قريباً عن المصنف وأنه لا إجماع على إمام وتقرره.

---

(١) في صحيحه رقم (١٨٥٢) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٧٦٢)

(٣) في " السنن " رقم (٤٠٣٢ ، ٤٠٣٣ ، ٤٠٣٤) .

(٤) تقدم وهو حديث صحيح .

(٥) تقدم وهو حديث صحيح .

(٦) انظر : " إرشاد الفحول " (ص ٥٤٢ – ٥٤٣) بتحقيقي .

" شرح الكوكب المنير " (٣ / ٣٩٥ – ٤٠٨) " البحر المحيط " (٣ / ٤١٩) .

(٧) زيادة من نسخة أخرى .

فالجواب [أ] أن الواجب إنما هو إقامة حدود الشرع لا تخصيصها بالواحد ، فلا وجوب له كما تقدم، على أن اشتراط الإجماع إنما هو للقطع بإمامة المجمع عليه ولاستحقاق مخالفه ضرب رأسه بالسيف، وانتفاء القطع بإمامة رجل لا يستلزم انتفاء إمامته، فإن انتفاء الدليل الخاص لا يستلزم انتفاء العام والواجب على الأمة إن سُلِّمَ الوجوب إنما هو الأعم [ب] لا الأخص، ومعنى قول صاحب الكافي أن شرط صحة الإمامة وقوع الإجماع هو أن [ج] لوازم الصحة مثل ضرب رأس معارضه بالسيف ونحو ذلك شرطها [د] الإجماع على إمامته [٥/١٥٩] وهو كلام متين وحق مبين إذ لا أقل من أن

(أ) **قوله:** فالجواب أن الواجب إنما هو إقامة الحدود، أقول: هذا تسليم من الشارح لقول المصنف أنه لم يقع إجماع على إمام بعده صلى الله عليه وآله وسلم، وبهذا التسليم يلغو فاضربوا عنق الآخر لأنه لم يوجد إمام مجمع على إمامته حتى يجب ضرب عنق الخارج عليه كما قاله.

(ب) **قوله:** إنما هو الأعم لا الأخص، أقول: قد تقرر في علوم أخر أنه لا وجود للأعمّ إلا في ضمن الأخص.

(ج) **قوله:** هو أن لوازم الصحة.. إلخ، أقول: يقال عليه فيوجد الملزوم ولا لازم له حتى أنه يوجد إمام ولا يوجد صحة ضرب عنق الخارج عليه هذا لا يتم.

(د) **قوله:** شرطها الإجماع على إمامته، أقول: أي شرط صحة لوازم الإمامة الإجماع عليها لا الإمامة نفسها، فلا يشترط فيها ذلك وهذا كلام لاغ، إذ إمامة بغير لوازمها ليست بإمامة فإنها إنما تعتبر للوازمها لا لذاتها [٥/١٥٩].

يكون اجتهاد المعارض كاجتهاد الخوارج، وقد قال[أ] علي عليه السلام فيهم لا تقتلوا الخوارج من بعدي، فليس من طلب الحق فأخطأه كمن طلب الباطل فأدركه، وهو يشير غيره عليه السلام ليس كمخالفة إمامته لقوة[ب] دليلها وقطعيتها، لأن دماء المسلمين وأموالهم وأعراضهم محرمات قطعيه فلا تستباح إلا بدليل قطعي، وإمامة المختلف فيه ظنية لا تستباح[جـ] بها الدماء والأموال إلا إذا خالف مخالفها قطعيات الشرع، ثم المراد من طاعة الإمام طاعته فيما لم يعلم المأمور قبحه شرعاً فيشمل ما جهل حسنه، وقبحه لأن الأصل بعد صحة عدل الإمام فيما أمر به هو الحسن، أما ما علم المأمور قبحه فقد تقدم تقييد طاعة الأمراء بما أقاموا كتاب الله تعالى، ونحوه أحاديث النهي عن طاعة مخلوق في معصية الخالق، ومن ذلك إيجاب ما لم يوجبه الشرع وتحريم ما لم يحرمه [الشرع][1] لأن ذلك بدعة وكل بدعة ضلالة، وقد صح أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد "[2].

(أ) **قوله:** وقد قال علي عليه السلام .. إلخ، أقول: لا يتم الاستدلال حتى يتبين إسناده وحال رجاله الراوين له.

(ب) **قوله:** لقوة دليلها [وقطعيتها][1]، أقول: أي بخلاف إمامة غيره فإنها ظنية فلا يُقبَل من خالفها، إلا أن هذا ينقض قولة إن من أجمع على إمامته، وجب ضرب عنق الخارج عليه، وكأنه يريد أن إمامة غيره عليه السلام ظنية ما لم يجمع عليه، فإذا أجمع عليه صارت إمامته قطعية، إلا أنه قد قرر في شرح "الفصول" أنه لم يقع إجماع على إمامة أحد حتى علي عليه السلام كما أسلفناه، ثم إنه لم يظهر وجه التعليل للنهي عن قتل الخوارج[3] بعده عليه السلام، فإنه ليس من طلب الحق فأخطأه.. إلخ، فليتأمل.

(جـ) **قوله:** لا تستباح بها الدماء والأموال، أقول: ولا الأعراض [و]فلا يفسق مخالفها.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٢٦٩٧) ومسلم رقم (١٧١٨) من حديث عائشة رضي الله عنها .

(٣) تقدم التعريف بهم .

(و) أما وجوب (**نصيحته**) فلا وجه لتقييدها ببعد صحة الإمامة للإجماع على وجوب النصيحة لله [تعالى][(١)] ولرسوله صلى الله عليه وآله وسلم ولأئمة[(أ)] المسلمين وعامتهم، وقد تقرر أن الطاعة امتثال الأمر في غير معصية، لكن إنما تجب مقيدة على كتاب الله كما دلت عليه الأحاديث التي ليس هذا محل بسطها (و) أما وجوب (**بيعته**)[(٢)] إن طلبها فلأنها سنة وطلبها أمرٌ بها، وقد تقرر أن الطاعة امتثال الأمر في غير معصية، لكن إنما تجب مقيدة على كتاب الله تعالى كما تضمنه تقييد حديث الأمر بطاعة الأمراء كما تقدم.

(و) أما أنها (**تسقط عدالة من أباها**) بعد صحة الإمامة له فلأن الممتنع منها بعد صحة الإمامة له ممتنع عن واجب قد ظنه، إلا أن المراد بسقوط العدالة إن كان هو الفسق فلا فسق بمخالفة مظنون اتفاقاً وإن أراد[(ب)] مجرد عدم قبول شهادة مخالف مظنونة فقريب، لأن العدالة تسقط بما ليس بفسق كالدخول في الأمور الدنيّة .

(أ) **قوله:** ولأئمة المسلمين أقول: فإنه عام لأئمة الحق وغيرهم إذ غير المحق يسمى إماماً لغة.

(ب) **قوله:** وإن أراد مجرد عدم قبول شهادة مخالف مظنونة فقريب، أقول: هذا مراده، فإنه قال في "الغيث" فتسقط عدالته لأنه قد عصى الإمام فيما يجب عليه امتثاله فيه.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) وأما قوله : " وبيعته " فقد عرفناك أنها السبب الذي ثبتت به الولاية ، ووجبت عنده الطاعة ولكن على كل مسلم في ذلك القطر أن يقبل إمامته بعد وقوع البيعة له ، ويطيعه في الطاعة ، ويعصيه في المعصية ، ولا ينازعه ، ولا ينصر من ينازعه ، فإن لم يفعل هكذا فقد خالف ما تواتر من الأدلة ، وصار باغياً ذاهب العدالة مخالفاً لما شرعه الله ووصى به عباده في كتابه من طاعة أولي الأمر ، ومخالفاً لما صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من إيجاب الطاعة ، وتحريم المخالفة كما عرفناك .

وأما كونه يسقط نصيبه من الفيء فلم يرد ما يدل على هذا لأنه رجل من المسلمين له مالهم وعليه ما عليهم .

وأما قوله : " ويؤدب من يثبط عنه " فالواجب دفعه عن هذا التثبيط ، فإن كف وإلا كان مستحقاً لتغليظ العقوبة ، والحيلولة بينه وبين من صار يسعى لديه بالتثبيط بحبس أو غيره ، لأنه مرتكب لمحرم عظيم ، وساع في إثارة فتنة =

(و) أما أن الممتنع من البيعة (**يسقط نصيبه من الفيء**) وإن كان قائماً بالجهاد مع الإمام فمخالف لما سيصرح به الآن (و) أما أنه (**يؤدب من يثبط**) الناس (**عنه**) بعد صحة إمامته [له][1] فلأنه فاعل محظور في ظنه، والإجماع قائم على وجوب العمل بالظن فمن لم يعمل به فقد خالف الإجماع، إلا إذا[أ] ادعى عدم ظن الصحة قُبِل قوله إذ لا يعلم إلا من جهته إذا كان معروفاً بالتدين والتحري، كما صرح بذلك الإمام الداعي إلى الله تعالى يحيى بن المحسن عليه السلام في الرسالة المخرسة لأهل المدرسة محتجاً بأن الذي أوجب عليه الانضمام هو الذي أوجب عليه الانفراد، فلا تعتبر الحجة في موضع دون آخر، ولذلك لم يتعرض[ب] أمير المؤمنين كرم الله وجهه[2] للذين توقفوا عنه واعتزلوا الجهاد معه، وإن اقتدى بهم الناس في التثبط عنه.

(أ) **قوله:** إلا أنه إذا ادعى عدم ظن الصحة، أقول: لا يخفى أن الكلام كله متفرع على من ظن الصحة ولا يعرف ظنه أو عدمه إلا من إخباره عن نفسه.

(ب) **قوله:** ولذلك لم يتعرض أمير المؤمنين عليه السلام للذين توقفوا عنه، أقول: أي ولعدم ظن صحة الإمامة ترك أمير المؤمنين عليه السلام عقوبة الذين توقفوا عنه واعتزلوه، إلا أنه قد قدم الشارح قريباً أن إمامته عليه السلام قطعية وهو يخالف هذا، وقد تواتر أن أمير المؤمنين عليه السلام عذر الذين تخلفوا عنه قال أبو عمر بن عبد البر في "الاستيعاب"[3] أنه سأل علي عليه السلام عن الذين تخلفوا عن بيعته ونصرته والقيام معه، فقال: هؤلاء قوم خذلوا الحق ولم ينصروا الباطل.

= تراق بسببها الدماء ، وتهتك عندها الحرم ، وفي هذا التثبيط نزع ليده من طاعة الإمام ، وقد ثبت في الصحيح عنه صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : " من نزع يده من طاعة الإمام فإنه يجيء يوم القيامة ولا حجة له ، ومن مات وهو مفارق للجماعة فإنه يموت موتة جاهلية " .

" السيل الجرار " (٣ / ٧٠٨ – ٧٠٩) .

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) الأولى قوله رضي الله عنه.

(٣) (٣ / ٢١٧) .

بل قال[أ] لله مترله ٠٠٠٠

(أ) **قولـه:** بل قال لله مترل نزله سعد بن مالك، أقول: يريد به سعد بن أبي وقاص [رضي الله عنه][١]، قال ابن عبد البر[٢]: وكان سعد قد اعتزل الفتنة وأمر أهله أن لا يخبروه بأخبار الناس حتى تجمع الأمة على إمام.

قال: فطمع معاوية في سعد وابن عمر ومحمد بن مسلمة فكتب إليهم يدعوهم إلى عونه على الطلب بدم عثمان في كلام كثير نظمٍ ونثرٍ، فأجابه كل واحد منهم يرد عليه ما جاء به وينكر عليه مقالته وأنه ليس بأهل لما يطلبه، وكان في جواب سعد بن أبي وقاص شعر:

معاوي داؤك الداء العياء ... وليس لما تجيء به دواء

أيدعوني أبو حسن علي ... فلم أردد عليه بما يشاء

وقلت له أعطني سيفاً بصيراً ... تميز به العداوة والولاء

فإن الشر أصغره كبير ... وإن الطهر تثقله الدماء

أتطمع في الذي أعيى علياً ... على ما قد طمعت به العفاء

ليوم منه خير منك حياً ... وميتاً أنت للمرء الفداء

فأما أمر عثمان فدعه ... فإن الرأي أذهبه البلاء

وقال ابن عبد البر[٣]في ترجمة عبدالله بن عمر بعد وصفه بالورع وكان لورعه قد أشكلت عليه حروب علي عليه السلام فقعد عنه وندم على ذلك حين حضرته الوفاة،فقال: كففت يدي فلم أقدم وللمقاتل على الحق أفضل ثم ساق [٤] بسنده ما قدمناه من أنه قال حين حضرته الوفاة قال: ما آسى

---

(١) زيادة من نسخة أخرى ٠

(٢) في " الاستيعاب في معرفة الأصحاب " (٢ / ١٧١ – ١٧٤ رقم ٩٦٨) ٠

(٣) في " الاستيعاب " (٣ / ٨٠ – ٨٣ رقم ١٦٣٠) ٠

(٤) أي ابن عبد البر في " الاستيعاب " (٣ / ٨٣)٠

نزله سعد بن مالك، والله إن كان[أ] آثماً إنه لصغير، وإن كان براً أنه لكبير ثم تأديب المثبط، إما بأن يحبس (**أو ينفى**) من بلاد الإمام لأنه مفسد، والنفي من جملة تأديبات المفسد .

(و) أما قوله (**من عاداه فبقلبه مخطئ وبلسانه فاسق**) فذلك[ب] لا يختص بمعادات الإمام بل من عادى أي مؤمن فذلك حكمه لما في الصحيحين[1] من حديث قتال

على شيء إلا تركي قتال الفئة الباغية مع علي بن أبي طالب، وذكر في ترجمة محمد[2] بن مسلمة أنه اعتزل الفتنة وأعدَّ سيفاً من خشب وجعله في جفن، وذكر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أمره بذلك، ولم يشهد الجمل ولا صفين وأقام بالربذة قال ابن عبد البر[3]: والذي قعد في الفتنة سعد بن أبي وقاص وعبد الله بن عمر ومحمد بن مسلمة وأسامة بن زيد، واعلم أني ما نقلت ما سمعت من أحوال المتخلفين عن أمير المؤمنين عليه السلام إلا ليعلم الواقف على هذا أنهم لم يتخلفوا عنه لقدح فيه ولا لطمع في دنيا معاوية كما يقوله كثير من الجهال لأحوال السلف.

(أ) **قوله:** والله إن كان آثماً أنه لصغير، أقول: لفظه في "تذكرة الحفاظ"[4] للذهبي في ترجمة سعد الله منزل نزله سعد بن أبي وقاص وابن عمر لأن كان ذنباً إنه لصغير وإن كان حسناً إنه لعظيم، انتهى.

فضم إليه ابن عمر وفيه أن أمير المؤمنين [عليه السلام][5] لم يجعل من تخلف عنه آثماً قطعاً ولا مرتكباً لكبيرة فبالأولى من تخلف عن غيره.

(ب) **قوله:** يعلم أنه لا يؤدّب إلا من يثبط الناس لا من تثبط في نفسه أقول ليس في كلامه دلالة على تأديب الأول كما أنه لا دلالة على تأديب الثاني، قوله: فذلك لا يختص بمعاداة الإمام.

---

(١) أخرجه أحمد (١ / ٣٨٥) والبخاري رقم (٦٠٤٤) ومسلم رقم (٦٤) عن ابن مسعود قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : " سباب المسلم فسوق ، وقتاله كفر .

(٢) في " الاستيعاب " (٣ / ٤٣٣ - ٤٣٤ رقم ٢٣٧٢) .

(٣) في " الاستيعاب " (٣ / ٤٣٤) .

(٤) " تذكرة الحفاظ " (١ / ٢٢) .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

المؤمن كفر وسبابه فسوق وغير ذلك، والوجه في ذلك أن غاية ما يجوز لمن لا تصح لـــه إمامته هو عدم طاعته لا معاداته لأنه معذور في تحمله الإمامة لظنه وجوبها عليه، فمعادى المجتهد في الظنيات لأجل اجتهاده مجتر على المؤمن الثابت الإيمان حتى تتحقق منه مخالفـــة قطعي عمداً.

(و) أما أن من عاداه (**بيده**) فهو (**محارب**) لغة وإن لم يكن محارباً بالاصطلاح الماضي تجري عليه أحكام المحارب الماضية، فالمراد[أ] من عادى المجمع عليه أو من صـــحت عند المعادي إمامته، وقد يتوهم أن هذه الأحكام الماضية تجري على من لم تصح له إمامـــة الإمام وهو من أهل النظر في تصحيحها، وليس كذلك وإلا لزم الإشكال الماضي في أئمتنا عليهم السلام .

(و) أما قوله إن مخالف الإمام (**له نصيبه من الفيء إن نصر**) الإمام في بعض الأحوال فهو الحق، وإن خالف ما سبق آنفاً، وحمل شيخنا رحمه الله [تعـــالى][1] الفـــيء الأول على بيت المال، والفيء الثاني على الغنيمة لئلا يتنافى الحكمان، وهو فرق من وراء الجمع، فإن الحجة في ذلك ليس إلا قول أمير المؤمنين كرم الله وجهه في الجنة للخـــوارج حين قالوا لا حكم إلا لله تعالى، فقال عليه السلام كلمة حق يراد بها باطل، ألا إن لكـــم عندي ثلاث خلال ما كنتم معنا أن لا يمنعكم مساجد الله تعالى، ولا نمنعكم فيئاً ما كانت

أقول: قد نبه المصنف على ذلك في "الغيث" حيث قال: لأنه أخل بواجب عليه وهو موالاة الإمـــام لأنه رأس المؤمنين وموالاة المؤمنين واجبة لقوله تعالى: ﴿وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ﴾[2] إلى غير ذلك، ومعنى المعاداة أنه يريد إنزال الضرر به من الله أو من غيره [٥/١٦٠].

(أ) **قوله:** فالمراد من عادى المجمع عليه.. إلخ، أقول: هذا تكرير لما قد سبق.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) [سورة التوبة : ٧١] .

أيديكم مع أيدينا، ولا نقاتلكم حتى تقاتلونا، أخرجه الشافعي[١] بلاغاً وابن أبي شـــيبة[٢] والبيهقي[٣] موصولاً .

وأصله في مسلم[٤] من حديث عبد الله بن أبي رافع .

ويحمل الثاني على من نصر وإن لم يعتقد الإمامة وهو مشكل، لأن من لم يعتقدها فهو يرى أخذ أموال المسلمين لها بغياً، نعم إذا كانت الأموال المأخوذة بها من أموال الكفـــار فسيأتي الكلام في أنه هل يجوز غزو الكفار واغتنام أموالهم مع غير إمام أو لا يجوز، والحق الجواز كما سيأتي .

. . . .

(١) في " الأم " (٧ / ٥٣٥) .

(٢) في " مصنفه " (٥ / ٣١٣) وإسناده حسن .

(٣) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٨٤) .

(٤) في صحيحه رقم (١٠٦٦) .

(**والجهاد**)[أ] للكفار والبغاة مع الإمام المجمع على إمامته (**فرض**) وقال ابن شبرمة[1] هو مع غير النبي صلى الله عليه وآله وسلم مندوب فقط لنا ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ﴾ والكتب هو الفرض[2].

(أ) **قوله:** والجهاد فرض كفاية، أقول: في المسألة ثلاثة أقوال: الأول : أنه فرض "كفاية"[3] في جميع الأزمان لقوله تعالى: ﴿ **لا يَسْتَوِي الْقَاعِدُونَ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ غَيْرُ أُوْلِي الضَّرَرِ** ﴾[4] الآية، الثاني أنه فرض عين في أول الإسلام لقوله تعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِتَالُ** ﴾[5] وقوله: ﴿ **مَا كَانَ لِأَهْلِ الْمَدِينَةِ وَمَنْ حَوْلَهُمْ مِنَ الْأَعْرَابِ أَنْ يَتَخَلَّفُوا عَنْ رَسُولِ اللَّهِ** ﴾[6] ثم صار فرض كفاية لقوله تعالى: ﴿**وَمَا كَانَ الْمُؤْمِنُونَ لِيَنفِرُوا كَافَّةً**﴾[7] الآية، قال المحقق الموزعي[8] وهو قول حسن لكنه يحتاج إلى نقل وتوقيف في الترتيب، وقال قوم: هو فرض على البعض دون البعض ما لم ينفر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فإذا نفر وجب على الجميع النفر وهو مذهب ابن عباس والضحاك وقتادة وهو قول حسن لقوله تعالى:﴿**وَلا يَرْغَبُوا بِأَنْفُسِهِمْ عَنْ نَفْسِهِ** ﴾[9]فيه جمع بين الآيات، وأحسن الأقوال الأول لأنه صلى الله عليه وآله وسلم كان ينفر أول الإسلام ويتخلف عنه البعض من الصحابة، وأما عتاب الله لمن تخلف عنه في غزوة تبوك فإنما هو لأجل الحاجة إلى تقويته صلى الله عليه وآله وسلم لكثرة العدو.

---

(١) انظر " البحر الزخار " (٥ / ٣٩٣) " فتح الباري (٦ / ٣٢) .

(٢) " القاموس المحيط " (ص ٦١) .

(٣) انظر : " فتح الباري " (٦ / ٣٢) .

(٤) [سورة النساء : ٩٥] .

(٥) [سورة البقرة : ٢١٦] .

(٦) [سورة التوبة : ١٢٠] .

(٧) [سورة التوبة : ١٢٢] .

(٨) في تيسير البيان " (١ / ٣٩٨ - ٤٠٠) و (٢ / ٩٢٢) .

(٩) [سورة التوبة : ١٢٠] .

وأجيب بأن المدعي هو دوام فرضيته والكتب لم يكن إلا على الصحابة [1] خصوصاً قلنا القياس من تنقيح المناط وهو جلي، وأجيب بالفرق بأنه إنما شرع لإظهار الدين في أوله، وقد ظهر وقامت الحجة على كل أحد قلنا حفظه كابتدائه بلا فرق، ولكنه إنما يجب (**كفاية**) وقال ابن المسيب[2] هو فرض عين لقضية الثلاثة الذين خلفوا، قلنا لأنه عُين عليهم ولا نزاع في تعينه على من عين عليه .

وإذا ثبت وجوبه وجب أن (**يخرج له**) أي يطلب العدو المجمع على جهاده إلى دياره، وقيل[أ] لا يجب إلا الدفع للعدو الصائل فقط لأن الخروج هو الغزو نفسه وقد قال الفريقان إنما يندب فقط كما سيأتي، قلنا[ب] خروج النبي صلى الله عليه وآله وسلم أصحابه إلى تبوك ومؤتة وغيرهما ولا صولة من العدو يومئذ، قالوا فعل لا يدل على

(أ) **قوله:** وقيل لا يجب إلا الدفع، أقول: سيأتي بسط القول في هذه المسألة قريباً.

(ب) **قوله:** قلنا خروج النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى تبوك ومؤتة، أقول: أما مؤتة فإنما جهز إليها صلى الله عليه وآله وسلم زيد بن حارثة وجعفر بن أبي طالب وعبدالله بن رواحة ولم يخرج بنفسه إليها اتفاقاً كما توهمه عبارته قوله قالوا فعل لا يدل على الوجوب، أقول: إسراف في الغفلة فإنه صلى الله عليه وآله وسلم يأمر بالخروج والتجهز والتجهيز، ويجب عليه وتنزل الملامة من الله ويتولاها رسوله الله صلى الله عليه وآله وسلم في ذنب من تخلف عنه ثم يقال: الخروج فعل لا يدل على الوجوب وعلى هذا يقال: والقتل للعدو فعل لا يدل على الوجوب وهذا ليس من التحقيق في شيء وقد تقدم قريباً أنه عين على الثلاثة الذين خلفوا الخروج إلى تبوك.

---

(١) حكاه المسعودي في " الإبانة " أنه كان فرضاً على الأعيان في أول الإسلام ...
" البيان " للعمراني (١٢ / ٩٩) .

(٢) ذكره ابن قدامة في " المغني " (١٣ / ٦) والعمراني في " البيان " (١٢ / ٩٩) .

الوجوب، وأيضاً[أ] إنما خرج لعرض الإسلام وتبليغ الأحكام، وذلك من الرسالة، قلنا خليفة مثله إذ لا مفهوم للخلافة لغة ولا شرعاً ولا عقلاً إلا النيابة عن المخلوف فيما كان له، قالوا: إذا كان مطلوبكم هو الندب فمسلم.

(و) أما الخروج (**لكل واجب**) فما كان مثل الحج مما الخروج من مدلولاته المطابقية أو التضمنية أو الالتزامية فلا شك فيه مع التمكن، وإن بعد المطلوب وإن لم يكن من مدلولاته المذكورة، فقد عرفت تقديرهم مسافة الخروج بالبريد في مواضع عدة، وأما قوله (**أو مندوب**) فالمراد منه أن يندب الخروج له، وإن كان معطوفاً على الخروج الواجب فهو تسامح ولا حاجة إلى قوله: (**غالباً**) لأنه احترز عمّا لو منع من الخروج مانع عقلي أو شرعي [وذلك][1] لأن التخلف [٥/١٦١] للمانع لا يرد نقضاً على المقتضي حتى يجب الاحتراز عنه، بل جعل بعضهم انتفاء المانع جُزْءاً من المقتضي أيضاً.

وأما قوله أنه يخرج للواجب (**وإن كره الوالدان**) فهو إشارة إلى خلاف الإمام يحيى والأمير الحسين والشافعي لنا – أن ترك الواجب معصية، وقد تقدم حديث[2] " لا طاعة لأحد في معصية الله تعالى" وأجيب بأن رضاهما من طاعة الله عز وجل اتفاقاً، وإذا

(أ) **قوله**: وأيضاً إنما خرج لعرض الإسلام وتبليغ الأحكام، أقول: لا خفاء أن كل غزو لا بد فيه من عرض الإسلام قبل القتال كما يأتي في حديث بريرة قريباً، ولو كان المراد [من الخروج] مجرد عرض الإسلام لكفى فيه إرسال الرسل بكتبه كما فعله صلى الله عليه وآله وسلم في كتبه إلى ملوك فارس والروم وغيرهم، ولما افتقر إلى الخروج بالكتائب وإخراج المؤمنين في ساعة العسرة وحث الموسرين على التجهيز حتى حمل عثمان على ثلاثمائة بعير بأحلاسها وأقتابها، وقيل على تسعمائة بعير وخمسين بعيراً وخمسين فرساً حتى قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: اللهم ارض عن عثمان فإني عنه راض، وقال: ما ضر عثمان ما فعل بعد اليوم، ويأتي استيفاء الكلام على هذا [٥/١٦١].

---

(١) زيادة من نسخة اخرى .

(٢) تقدم مراراً وهو حديث حسن . وقد صححه الألباني .

تعارضت الطاعات وجب الترجيح، وقد ثبت ترجيح طاعتهما بحديث: " إن النبي صلى الله عليه وسلم قال للرجل الذي أراد أن يخرج[أ] معه للجهاد أحي والداك، قال: نعم، قال: فيهما فجاهد " الجماعة[1] إلا الموطأ من حديث ابن عمرو بن العاص، وله شاهد من حديث أبي سعيد عند أبي داود[2] في مثله وفيه: " فارجع إليهما فاستأذنهما، فإن أذنا لك فجاهد وإلا فبرهما " لكنا وإن قلنا بعدم [3]اشتراط رضاهما فإننا نقول به (**ما لم يتضررا**) بخروج الولد.

(أ) **قوله:** [الذي][4] أراد أن يخرج معه للجهاد، أقول: الحديث نص في الجهاد وأنه لا يخرج الولد إلا بإذن أبويه، ويقاس عليه خروجه للحج وطلب العلم ونحوهما.

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٣٠٠٤) ومسلم رقم (٦ / ٢٥٤٩) وأبو داود رقم (٢٥٢٩) والترمذي رقم (١٦٧١) والنسائي رقم (٣١٠١) وأحمد (٢ / ٢٠٤) .

وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن " رقم (٢٥٣٠) إسناده ضعيف ، للكلام المعروف في دراج ، ولكن الحديث صحيح بشواهده .

قلت : وأخرج الحديث أحمد (٣ / ٧٦) والحاكم (٢ / ١٠٣ – ١٠٤) وقال الحاكم : حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة . وتعقبه الذهبي بقوله : دراج واه " .

والحديث أصله في الصحيحين " من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص وقد تقدم .

(٣) قال الجمهور يجب استئذان الأبوين في الجهاد ، وجزموا بتحريم الجهاد إذا منع منه الأبوان أحداهما ، لأن برهما فرض عين ، والجهاد فرض كفاية ، فإذا تعين الجهاد فلا إذن .

انظر : " المغني " لابن قدامة (١٣ / ٢٥) " فتح الباري " (٦ / ١٤٠) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(فصل)

(و) الإمام (إليه وحده) في ولايته (إقامة الحدود) وقد تقدم الكلام في ذلك فلا نكرره (و) كذا الكلام في أن إليه إقامة (الجمع) في باب الجمعة (و) كذا الكلام في أن إليه (نصب الحكام) تقدم في القضاء (و) أما أن إليه وحده (تنفيذ الأحكام) التي يحكم بها القاضي قسراً إذا تمرد المحكوم عليه، فإنما يتجه ذلك في حكم الحاكم المجمع على أهليته لما عرفناك غير مرة من أن[أ] الإكراه إنما يجوز على الأحكام القطعية (و) من ذلك (إلزام من عليه حق) قطعي كالزكوات والمظالم والأخماس والكفارات (الخروج منه) بتسليمه إلى مصرفه، ولا حاجة إلى تعميم الحق لحقوق المخلوقين، لأنه لا يصح الإلزام منها إلا بما حكم به حاكم وهو معنى تنفيذ الأحكام .

(و) كان يغني عن الأمرين ذكر (الحمل على الواجب [1]) ....

فصل وإليه وحده.

(أ) **قوله:** من أن الإكراه إنما يجوز على الأحكام القطعية، أقول: تقدم له قريباً أنه لا يجوز الإكراه إلا على مجمع عليه، وهنا جعل الإجماع على أهلية الحاكم تصير حكمه مما يجوز الإكراه على تنفيذه، ولو أن الحكم ظنياً فنافى كلامه السابق واللاحق، وقدمنا ما هو الصواب من ذلك.

---

(١) قوله : " والحمل على الواجب " .

أقول : أدلة الكتاب والسنة الكثيرة المتواترة قد دلت على أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب على كل مسلم ، وهذا هو أعظم أعمدة الدين ، وأقوى أساساته ، وأرفع مقاماته ، ولا شك أن الحمل على فعل الواجب يدخل تحت أدلة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، فإذا قام بذلك الإمام فهو رأس الأمة وصاحب الولاية العامة ، وكان قيامه مسقطاً للوجوب عن غيره ، وإن لم يقم فالخطاب بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر باق على كل مكلف يقدر على ذلك ، والعلماء والرؤساء لهم مزيد خصوصية في هذا ، لأنهم رؤوس الناس والمميزون بينهم بعلو القدر ورفعة الشأن ، وقد جاء " الجلال " في شرحه لهذا الكتاب في هذا الموضع بما هو سراب بقيعة وتعرض الكلام على ماكان له عنه مندوحة ، فإنه وقع به في خلاف إجماع المسلمبن ، وضرورة الدين .

" السيل الجرار " (٣ / ٧١٣) .

والمجمع عليه لشموله ما حكم به الحاكم وما هو حق لله [تعالى][1] مالي كالزكاة وما هو غير مالي كالصلاة ونحو ذلك من الواجبات المؤقتة والمضيقة .

وأما المطلقة فبناء على أنها للفور، وقد عرفناك أن الإطلاق لا يقتضي فوراً ولا تراخياً، وإن كان الفور مندوباً إلا أن الحمل الذي هو الإكراه على العبادات البدنية مشكل[أ] لأنها عبادات مفتقرة إلى النية والمكره لا نية له، وإنما اكتفوا بنية الإمام في نحو الزكاة لأنه تعلق بالمال حق للمصارف، فكانت كدين الآدمي الذي لا يفتقر إلى نية، ثم الإكراه على العبادات مناف لصريح قوله تعالى: ﴿ لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾ حتى[ب] قال

(أ) **قولـه:** مشكل لأنه يفتقر إلى النية، أقول: لا إشكال أصلاً إذ تكليفنا أن نحمل على فعل الصلاة مثلاً بالضرب والحبس فإن فعلها ولم ينوها سقط تكليفنا وما أمرنا به، وأما كونه يثاب عليها وتكون صحيحة مجزية فليس ذلك من تكليفنا، وكذلك نحمله على الحج لذلك فإن تجرد للإحرام وفعل واجباته سقط تكليفنا، وإن لم يسقط عنه الواجب لو فعله من غير نية، ولو كان تكليفنا ذلك لما صح إيمان من قال كلمة الشهادتين والسيف على رأسه لعدم معرفتنا اعتقاده لذلك، وقد أشار نبينا صلى الله عليه وآله وسلم إلى ما قلناه راداً على من قال وكم مؤمن بلسانه غير مؤمن بقلبه " إني لم أؤمر أن أفتش على قلوب الناس"[2].

(ب) **قولـه:**حتى قال جماعة من العلماء هي ناسخة لآية السيف،أقول:في "تيسير البيان"[3]أن آية ﴿لا إكراه في الدين﴾[4]منسوخة بآية السيف اتفاقاً،فذكر الاتفاق على نسخها وفي غيره أن المراد من الآية الإخبار،بأن أمر الدين جرى على التمكين والاختيار لا على القسر والإجبار ونحوها،قوله

---

(١) زيادة من نسخة اخرى .

(٢) أخرجه أحمد (٣ / ٤) والبخاري رقم (٤٣٥١) ومسلم رقم (١٤٤ / ١٠٦٤) .
وهو حديث صحيح .

(٣) (١ / ٤٩٩) .

(٤) [سورة البقرة : ٢٥٦] .

• •

تعالى: ﴿ وَلَوْ شَاءَ رَبُّكَ لَآمَنَ مَنْ فِي الْأَرْضِ كُلُّهُمْ جَمِيعًا ﴾[1] وقيل الآية نزلت في أهل الأديان.

فأخرج سعيد [2] بن منصور عن الحسن قال: ﴿لا إكراه في الدين﴾[3] قال لا تكرهوا أهل الكتاب على الإسلام.

وأخرج عبد بن حميد[4] وأبو داود في ناسخه[5] وابن جرير[6] عن قتادة في الآية، قال: كانت العرب ليس لها دين فاكرهوا على الدين بالسيف فقال: لا تكرهوا اليهود والنصارى والمجوس إذا أعطوا الجزية، ومثله عن عمر بن الخطاب.

وقوله حتى قال جماعة من العلماء هي ناسخة لآية السيف لم أجده في جماهير كتب التفسير ولا غيرها قولاً لأحد، وقوله آية السيف هي قوله تعالى: ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ وَخُذُوهُمْ وَاحْصُرُوهُمْ﴾[7] الآية.

---

(١) [سورة يونس : ٩٩].

(٢) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٢ / ٢٢).

(٣) [سورة البقرة : ٢٥٦].

(٤) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٢ / ٢١).

(٥) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٢ / ٢١).

(٦) في " جامع البيان " (٤ / ٥٥١ – ٥٥٢).

(٧) [سورة التوبة : ٥].

جماعة من العلماء: هي ناسخة لآية السيف لتأخر نزولها عنها، وإن كان فيه نظر لأن آية السيف مختصة(أ) بالمحاربين لقوله تعالى: ﴿ فَإِنِ اعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَأَلْقَوْا إِلَيْكُمُ السَّلَمَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا ﴾(١) والنسخ إنما يصار إليه عند تعذر الجمع، . . .

(أ) قولـه: مختصة بالمحاربين لقوله تعالى: ﴿ فَإِنِ اعْتَزَلُوكُمْ ﴾أقول: اختلف أئمة التفسير من السلف في الآية على قولان: الأول :لحبر الأمة ابن عباس أنها منسوخة بآية السيف، فأخرج أبو داود في ناسخه(٢) وابن المنذر(٣) وابن أبي حاتم(٤) والنحاس(٥) والبيهقي(٤) في سننه عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿ إِلَّا الَّذِينَ يَصِلُونَ إِلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ ﴾الآية، قال نسختها براءة: ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴾ .

وأخرج عبد الرزاق وابن جرير(٦) وابن المنذر(٧) وابن أبي حاتم(٨) والنحاس(٩) عن قتادة في قوله [تعالى](١٠): ﴿ فَإِنِ اعْتَزَلُوكُمْ ﴾قال نسختها: ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ ﴾ [الآية](١٠)

وأخرج ابن جرير (١١) عن الحسن وعكرمة في هذه الآية قال: نسختها براءة.

---

(١) [سورة النساء : ٩٠] .

(٢) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٢ / ٦١٣) .

(٣) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور "(٢ / ٦١٣) .

(٤) في تفسيره " (٣ / ١٠٢٧ رقم ٥٧٥٦) .

(٥) في " الناسخ والمنسوخ " (٢ / ٢١٢ – ٢١٣ رقم ٣٧٩) .

(٦) في " جامع البيان " (٧ / ٢٩٩) .

(٧) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور "(٢ / ٦١٣ – ٦١٤) .

(٨) في " تفسيره " (٣ / ١٠٢٧ رقم ٥٧٥٥) .

(٩) في " الناسخ والمنسوخ " (٢ / ٢١٣ رقم ٣٨٠) .

(١٠) زيادة من نسخة أخرى .

(١١) في " جامع البيان " (٧ / ٢٩٨) .

وبذلك[أ] ....

الثاني : أن المراد بالسلم في قوله تعالى: ﴿ وَأَلْقَوْا إِلَيْكُمُ السَّلَمَ﴾[1] الصلح وهم المعاهدون ولا كلام أهم لا يقاتلون، فأخرج ابن جرير [2]وابن أبي حاتم [3]عن الربيع: ﴿ وَأَلْقَوْا إِلَيْكُمُ السَّلَمَ ﴾[1] قال الصلح، وقد تقرر في علوم التفسير أنه ليس الرجوع في تفسير كلام الله تعالى إلا إلى أقوال السلف سيما حبر الأمة المدعو له بأن الله يعلمه التأويل ابن عباس.

(أ) **قوله**: وبذلك تعلم أن قتال [الكافر][4] المحارب ليس لطلب الإيمان، أقول: معلوم من ضرورة الدين أنها لم تبعث الرسل من أولهم إلى آخرهم إلا لطلب الإيمان بالله وكتبه ورسله.

وأما إيجاب القتال للكفار فاعلم أن في سببه قولين:

الأول : أن سببه قتالهم للمسلمين وصدهم لهم عن الدين ودفع شرهم وضرهم عن الموحدين، وإلى هذا ذهب مالك[5] وأحمد[6] وأبو حنيفة[7] .

والثاني : أن سببه مجرد كفرهم وسواءً خيف ضرهم أو لا وإلى هذا ذهب الشافعي[8] ثم ليس المراد المقاتلة بالفعل، بل متى كان الكافر من أهل القتال الذين يخيفون أهل الإيمان ومن شأنه أن يقاتل فإنه يحل قتله.

قالوا ومن ثمة نُهي عن قتل الشيخ الفاني والمرأة والصبي لأنهم ليسوا ممن يخيف أهل الإيمان، والحاصل أن الأولين يقولون الموجب لقتال الكفار ليس مجرد الكفر بل كفر مع إضرار بالدين وأهله، فيقاتل

---

(١) [سورة النساء : ٩٠] .

(٢) في " جامع البيان " (٧ / ٣٠٣) .

(٣) في " تفسيره " (٣ / ١٠٢٨ رقم ٥٧٦٥) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) " عيون المجالس " (٢ / ٦٨١) .

(٦) " المغني " لابن قدامة (١٣ / ٨) .

(٧) " مختصر " الطحاوي (ص ٢٨١) .

(٨) " البيان " للعمراني (١٢ / ٩٩ – ١٠٠) .

....

وجوباً لدفع ضرره عن الدين وأهله والمقتول لمجرد كفره ممن لم ينه الشارع عن قتله مباح الدم لا عاصم له، فإن قتل فلعدم العاصم لا لوجود الموجب.

فلو قتله مسلم ولا عهد له لم يضمنه ولا يأثم بقتله لأنه مباح الدم والمال.

وإذ [قد][1] تعرضنا للمسألة وقد سبق الوعد بها في كتاب الصلاة فلا غنى عن ذكر أشف أدلة الفريقين والتعرض لبيان الحق من القولين، وكنت قديماً كتبت فيها رسالة مجردة إذ فيها بعض الغرابة والسابق إلى التأليف فيها شيخ الإسلام ابن تيمية.

إذا عرفت هذا فإنه استدل الأولون من الكتاب بقوله تعالى: ﴿ أُذِنَ لِلَّذِينَ يُقَاتَلُونَ بِأَنَّهُمْ ظُلِمُوا ﴾[2] الآية، فهذه أول آية نزلت في الإذن بالجهاد بكون المسلمين ظلموا ولم يعلقه بكفر من ظلمهم وقوله تعالى: ﴿ قَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ ﴾[3] فعلق الأمر بالقتال بكونهم يقاتلوننا لا بكفرهم، ثم قال: ﴿ وَلَا تَعْتَدُوا ﴾ والعدوان مجاوزة الحد، فدل على أن قتال من لم يقاتلنا عدوان.

قالوا وتفسير الاعتداء بهذا هو قول سعيد بن جبير وأبي العالية وسعيد بن زيد قالوا: ويدل على أنه المراد قوله تعالى في براءة: ﴿ لَا يَرْقُبُونَ فِي مُؤْمِنٍ إِلًّا وَلَا ذِمَّةً وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُعْتَدُونَ ﴾[4] فخص الاعتداء على من لم يراقب إلاً ولا ذمة، وهذا هو الذي يقاتل من لم يقاتله، ويدل له قوله عقيبه: ﴿ فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ ﴾[5] فدل على أنها لا تجوز الزيادة وأنه مجازاة بما

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) [سورة الحج : ٣٩].

(٣) [سورة البقرة : ١٩٠].

(٤) [سورة التوبة : ١٠].

(٥) [سورة البقرة : ١٩٤].

أنزلوه بالمسلمين لا بمجرد كفرهم، وبقوله تعالى: ﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لا تَكُونَ فِتْنَةٌ ﴾[1] أي: لا توجد والفتنة هنا هي أن يفتن المسلم عن دينه كما كان المشركون يفتنون من أسلم عن دينه وإن كانت الفتنة من الألفاظ المشتركة، لكن قرينة السياق دلت لما ذكرناه وبقوله تعالى: ﴿ فَإِنِ اعْتَزَلُوكُمْ ﴾[2] الآية التي ذكرها الشارح، وبقوله تعالى: ﴿ لا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾[3] الآية، قالوا: فلو كان يقاتل الكافر حتى يسلم لكان هذا أعظم إكراه في الدين، وقد كان صلى الله عليه وآله وسلم يأسر الرجال والنساء فلا يكرههم صلى الله عليه وآله وسلم على الإسلام بل بقي معه صفوان بن أمية وغيره مشركين حتى شهدوا حنيناً وأسلموا من تلقاء أنفسهم، وبقوله تعالى: ﴿ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ ﴾[4] الآية، قالوا فلو كان الكفر موجباً للقتل لم يجز المنّ على الكافر، وبقوله تعالى: ﴿ أَلا تُقَاتِلُونَ قَوْمًا نَكَثُوا أَيْمَانَهُمْ وَهَمُّوا بِإِخْرَاجِ الرَّسُولِ وَهُمْ بَدَءُوكُمْ أَوَّلَ مَرَّةٍ ﴾[5] فعلل ذلك بالنكث والهم بإخراج الرسول وبأذية المسلمين لا بكفرهم، وطلب الإيمان منهم ومن السنة بنهيه صلى الله عليه وآله وسلم عن قتل النساء والشيخ الفاني مع أنهم كفار لكن لمّا لم يخش شرهم نهى عن قتلهم، وبحديث[6] بريدة الآتي وفيه أنهم إن أعطوا الجزية وكفوا عن المسلمين أيديهم فلا يحل قتالهم، فلو كان الكفر موجباً للقتل [١٦٢/٥] لما قبل منهم إلا الإسلام أو القتل.

---

(١) قال تعالى ﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لا تَكُونَ فِتْنَةٌ ويكون الدين لله ﴾ [سورة البقرة : ١٩٣] .

وقال تعالى ﴿ وقاتلوهم حتى لا تكون فتنة ويكون الدين كله لله ﴾ [سورة الأنفال : ٣٩] .

(٢) [سورة النساء : ٩٠] .

(٣) [سورة البقرة : ٢٥٦] .

(٤) [سورة الحجرات : ٤] .

(٥) [سورة التوبة : ١٣] .

(٦) سيأتي تخريجه وهو حديث صحيح .

وبغزواته صلى الله عليه وآله وسلم فإنها لم تكن إلا لكف شرهم، وأولها بدر [أنـه][1] لم يخـرج إلا للعير فجمع الله تعالى بينه وبين قريش في بدر وبدأوه هم بالقتال.

وكذلك عام الحديبية ما خرج إلا معتمراً، وصالحهم لكن نقضوا عهده فذهب إليهم وقاتلهم ومـع ذلك أمن كل من لم يقاتل قال: من دخل دار أبي سفيان فهو آمن أو دخل الحرم أو أغلق عليه بابـه مع أنهم كفار ثم ساقوا سائر غزواته ونزلوها على هذا، وقالوا إنه لم يبدأ فيها كلها بقتال فهذه أدلـة الفريق الأول وهي أحسن الأدلة لهم، وقد استدلوا بغيرها لكن أتينا بأقواها.

وأجاب الفريق الثاني القائل بأن مجرد الكفر سبب لقتال الكفار عن الآية الأولى بجوابين الأول بأنها منسوخة بآية السيف لما أخرجه آدم [2]بن أبي إياس في تفسيره وابن أبي حاتم[3] عن أبي العالية قـال: هذه أول آية نزلت في القتال بالمدينة فكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقاتل مـن يقاتلـه ويكف عمن يكف عنه حتى نزلت سورة براءة.

والثاني: أن المراد بالذين يقاتلونكم من عدا الشيخ الفاني والطفل، وهذا قول عمر بن عبد العزيز لما أخرجه وكيع [4]وابن أبي شيبة[5] عن يحيى بن أبي يحيى الغساني قال: كتبت إلى عمر بن عبد العزيـز أسأله عن هذه الآية: ﴿ وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ ﴾[6] فأجاب أن ذلك في النساء والذرية ومن لم ينصب لك الحرب منهم ومراده بمن لم ينصب أن النساء لو قاتلن قوتلن وتفاسـير السـلف مقدمة على غيرها.

قلت: والحق دليل على أن قتال الذين يقاتلوننا عليه إرادة دخولهم في الدين لأنه قال: قاتلوا في سبيل الله أي لأجله، وقد فسر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سبيل الله بأنه من قاتل لتكون كلمـة الله هي العليا وكلمة الله هي كلمة الشهادتين، فعرفت أنه تعالى قيد القتال في الآية بكونه في سـبيل الله وقيده بكونهم يقاتلونهم ولا دلالة أنه لأجل قتالهم بل لو أريد ذلك لما قال في سبيل الله.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) ذكره السيوطي في " الدر المنثور " (١ / ٤٩٣).

(٣) في " تفسيره " (١ / ٣٢٥ رقم ١٧١٩).

(٤) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (١ / ٤٩٣).

(٥) في " مصنفه " (٢ / ٣٨٥).

(٦) [سورة البقرة : ١٩٠].

وأما تفسير الاعتداء بما ذكره عمن ذكره فيعارضه تفسير حبر الأمة ابن عباس بقتل النساء والصبيان والشيخ الكبير ومن ألقى إليكم السلم وكف يده فإن فعلتم فقد اعتديتم، وبعد تفسير الاعتداء بما عرفت فالقصر في آية براءة إضافي لا حقيقي ولا منافاة بينه وبين ما هنا.

وعن الثانية أن الفتنة هي الشرك كما فسرها به حبر الأمة، فأخرج ابن جرير[1] وابن أبي حاتم[2] والبيهقي في "الدلائل"[3] من طرق عن ابن عباس في قوله تعالى: ﴿ وَقَاتِلُوهُمْ حَتَّى لا تَكُونَ فِتْنَةٌ ﴾[4] يقول شرك بالله ويكون الدين لله ويخلص التوحيد لله، وبه فسره مجاهد وقتادة والربيع وعكرمة، ويدل له قوله عقيبه ويكون الدين لله، وفي الآية الأخرى[5] ويكون الدين كله لله، قال عكرمة فلا عدوان إلا على الظالمين، قال من أبى من قول لا إله إلا الله، وعن الثالثة بما تقدم من أنها منسوخة أو هي في أهل الكتاب وعن قولهم إنه صلى الله عليه وآله وسلم قد كان يأسر إلى آخر ما ذكروه فيه.

فالجواب أنه قد عُرف من الشرع أنه لا يقتل الأسير وجوباً ولا يكره على الإيمان، وكذلك من أتى ليسمع كلام الله فإنه لا يقتل إن لم يسلم حتى يبلغ مأمنه، وبه تعرف الجواب عن آية المن والفداء، فإن الحكم فيه من الله تعالى بأحد الأمرين المن والفداء أو بالأمر الثالث وهو قتله لما يأتي أنه يخير الإمام فيه بين الثلاثة، وأيضاً لا وجه لقصره الاستدلال بالأسير الذي يمن عليه، بل وبمن فودي فإنه يجري به الاستدلال له كما جرى في قسيمه.

(١) في " جامع البيان " (٣ / ٣٠٠ – ٣٠٢) .

(٢) في : " تفسيره " (١ / ٣٢٧ رقم ١٧٣٤) .

(٣) (٢ / ٥٨٢) .

(٤) [سورة البقرة : ١٩٣] .

(٥) [سورة الأنفال : ٣٩] .

وبهذا تعرف أن الأسير خصه الشرع بعدم حمله على الإيمان وإكراهه بل أمر بالإحسان إليه، وعن قوله: ﴿ أَلَا تُقَاتِلُونَ قَوْمًا ﴾[1] الآية بأن الحث على قتال من ذكر لا يدل أنه لا يقاتل غيرهم دلالة مفهوم ولا منطوق.

وعن حديث بريدة بأن إعطاء الجزية حكم المعاهد، وقد خص الشارع المعاهدين وإعطاء الجزية التزام لبعض ما أمر الله به فلهم حكم المعاهدين، وقد خص تعالى من عاهد الإسلام بأنه لا يقاتل، قال تعالى: ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ وَلَا يُحَرِّمُونَ مَا حَرَّمَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ وَلَا يَدِينُونَ دِينَ الْحَقِّ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَنْ يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾[2] فجعل تعالى إعطاء الجزية عوضاً عن قتالهم، وهذه الآية صريحة أن الأمر بالقتال سببه عدم إيمانهم لا خشية ضررهم.

فالجزية جعلها تعالى عوضاً عن قتالهم على الإسلام لحكمة هو أعلم بها إنما علينا وجوب الامتثال لما أمر ويأتي لنا أن الحق قبول الجزية من كل كافر كتابياً كان أو غيره، وأما غزواته فلو سلم أنها كانت كلها لدفع شر من يقاتله من الكفار لما دل ذلك على أنه لا يقاتل الكفار لطلب الإيمان وإزالة الكفر، فإنه قد بعث السرايا قطعاً واتفاقاً إلى قوم لم يقاتلوه ولا خاف شرهم، بل قوله في حديث[3] بريدة: " بسم الله وفي سبيل الله قاتلوا من كفر بالله " دليل أنه ليس القتال إلا لأجل الكفر لأنه من تعليق الحكم على الوصف، أي قاتلوه لأجل كفره ولأنه لو كان غزوه صلى الله عليه وآله وسلم ليس إلا لدفع شر الكفار لا لأجل الكفر لم يخرج من المدينة في غزاة ولا بعث سرية، بل يبقى في المدينة فمن قصده دافعه فيها فهذه زبدة ما للفريقين في المسألة، وإنما أطلنا الكلام فيها لأنه أجمل الشارح وأفاد أن اختياره كون قتالهم لدفع شرهم، واختاره من قبله ابن تيمية والمسألة تَعزُب عن النظار [مظنة][4] أدلتها فسقناها كما ترى، والناظر لا يخفى عليه أقوى الدليلين.

---

(١) [سورة التوبة : ١٣] . (٢) [سورة التوبة : ٢٩] .

(٣) أخرجه أحمد (٥ / ٣٥٢) ومسلم رقم (٣١/ ١٧٣) وابن ماجه رقم (٢٨٥٨) والترمذي رقم (١٦١٧) . وهو حديث صحيح .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

يعلم أن قتال الكافر المحارب ليس [١٦٢/٥] إكراها على الدين بل لدفع شره عن الإسلام وأهله، فإذا استسلم كالمنافق والذمي لم يجز قتاله، وعلى المحاربين[أ] يحمل حديث[1]: " أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله " الحديث، ويصحح هذا

(أ) **قوله:** وعلى المحاربين يحمل حديث[1] أمرت أن أقاتل الناس، أقول: هذا حمل على خلاف ظاهره وخلاف ما بعثت له الرسل ولو أريد به ذلك لقال أمرت أن أقاتل الناس حتى يكفوا شرهم عن المؤمنين، إما بالدخول معهم في الإسلام أو غيره، ولا وجه للحمل على خلاف الظاهر من غير دليل كما عرفت.

---

(١) وهو حديث متواتر ورد عن جماعة من الصحابة :

(منها) : حديث أبي هريرة أخرجه مسلم رقم (٣٥ / ٢١) وأبو داود رقم (٢٦٤٠) وابن ماجه رقم (٣٩٢٧) والترمذي رقم (٢٦٠٦) والنسائي (٧ / ٧٩) وأحمد (٢ / ٣٧٧) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣ / ٢١٣) والبيهقي (٣ / ٩٢) و (٨ / ١٩ ، ١٩٦) و (٩ / ١٨٢) من طرق ...

وهو حديث صحيح .

(ومنها) : حديث معاذ بن جبل :

أخرجه أحمد في " المسند " (٥ / ٢٤٥ – ٢٤٦) وابن المبارك في " الجهاد "رقم (٣١) وعبد بن حميد رقم (١١٣) وابن ماجه رقم (٧٢) والبزار في " مسنده " رقم (٢٦٦٩) والطبراني في " المعجم الكبير " (ج ٢ رقم ١١٥) ورقم (١١٧) والدارقطني (١ / ٢٣٢ – ٢٣٣) من طرق .

وهو حديث صحيح .

(ومنها) : حديث أوس بن أبي أوس :

أخرجه أحمد في " المسند " (٤ / ٨ – ٩) وابن ماجه رقم (٣٩٢٩) والنسائي (٧ / ٨١) من طرق وهو حديث صحيح

ومنها حديث جابر ين عبد الله .

أخرجه ابن أبي شيبة في " المصنف " (١٠ / ١٢٢) ومسلم رقم (٢١ / ٣٥) وابن ماجه رقم (٣٩٢٨) والنسائي (٧ / ٧٩) وأبو يعلى رقم (٢٢٨٢) والطحاوي في " شرح مشكل الآثار " (٣ / ٢١٣) والبيهقي (٣ / ٩٢) و (٨ / ١٩) و (٩ / ١٨٢) من طرق .

وهو حديث صحيح .

(ومنها) حديث أنس بن مالك :

أخرجه أحمد في " المسند " (٣ / ١٩٩) وابن أبي شيبة في " المصنف " (١٢ / ٣٨٠) والبخاري رقم (٣٩٢)=

الحمل تركه لقتال[أ] الذمي والمنافق، وبهذا يقول الحدس بأن الإكراه إنما يكون[ب] على ترك المنكر لا على فعل المعروف، وهو المناسب لما تقرر في الكلام من أن طلب المصالح لا يجب عقلاً وإنما يجب عقلاً ترك المفاسد، ....

(أ) **قوله:** تركه صلى الله عليه وآله وسلم لقتال الذمي والمنافق، أقول: أما الذمي فالشارع جعل إعطاءه الجزية حاقناً لدمه وماله، وأما المنافق فقد حقنهما بقوله: لا إله إلا الله كما علم من ضرورة الدين.

(ب) **قوله:** إنما يكون على ترك المنكر: أقول: يريد والكافر إنما يراد منه قول الشهادتين والإتيان بلوازمهما وهو أمر بالمعروف، ولا يخفى أن الكافر فاعل أعظم المنكرات عقلاً وشرعاً من عبادته لغير الله تعالى كما قال الخليل: ﴿أَئِفْكًا آلِهَةً دُونَ اللَّهِ تُرِيدُونَ﴾ [1] فقتاله على أن يترك هذا المنكر الذي ليس في الوجود أشد منه نكارة، وأي مفسدة على نفسه وعلى غيره أشد من إقامته عليه.

= وأبو داود رقم (٢٦٤١) والترمذي رقم (٢٦٠٨) والنسائي (٧ / ٧٦) و (٨ / ١٠٩) وابن حبان رقم (٥٩٩٥) والدارقطني (١ / ٢٣٢) وأبو نعيم في " الحلية " (٨ / ١٧٣) والبيهقي (٢ / ٣) .

وهو حديث صحيح .

وله طرق أخرى انظرها في " نيل الأوطار " كتاب الصلاة باب : قتل تارك الصلاة رقم الحديث (٣٩٦) .

(١) [سورة الصافات : ٨٦] .

ومن(أ) هنا ذهبت الماتريدية[1] من الحنفية إلى أن الكفار غير مخاطبين بالشرعيات، وصححنا قياس المستخف بالشرعيات على الكافر .

(أ) **قولـه:** ومن هنا ذهبت الماتريدية[1] من الحنفية، أقول: قد عرفت أنهم يقولون لا يخاطبون بها خطاب تعجيز لأنهم تاركون شرط صحتها وهو الإيمان فهم مخاطبون بالإيمان لإزالة المانع عن صحة فروعه من الشرعيات لا أنهم يقولون إنهم غير مخاطبين بها لأنهم غير مأمورين بالإيمان.

---

(١) الماتريدية : تنسب هذه الطائفة إلى أحد علماء القرن الثالث الهجري وهو محمد بن محمود المعروف بأبي منصور الماتريدي ولد في ماتريد وهي من بلاد سمرقند فيما وراء النهر ، تلقى علوم الفقه الحنفي والكلام على أحد كبار علماء الأحناف وهو نصر بن يحيى البلخي المتوفي سنة ٣٦٨ هـ .

انظر : " تاريخ المذاهب الإسلامية " (١ / ١٩٧) " فرق معاصرة تنتسب إلى الإسلام " (٢ / ٨٦٩ – ٨٨٠).

* **أهم آراء الماتريدي إجمالاً :**

١- لا يرى الماتردي مسوغاً للتلقيد بل ذمه وأورد الأدلة العقلية والشرعية على فساده .

٢- يذهب في نظرية المعرفة إلى لزوم النظر والاستدلال وأنه لا سبيل على العلم إلا بالنظر وهو قريب من آراء المعتزلة والفلاسفة في هذا ثم يذكر أدلة كثيرة على وجود الله مستخدماً أدلة المعتزلة والفلاسفة في حدوث الأجسام وانها دليل على وجود الله .

٣- يوافق في الاعتقاد في أسماء الله السلف ويرى أن أسماء الله توقيفية فلا نطلق على الله أي اسم إلاما جاء به السمع .

٤- يرى أن المؤمنين يرون ربهم والكفار لا يرونه ويخالف الأشعري هنا في أن الماتريدي يرى أن الأدلة عل إمكان رؤية الله تعالى عقلاً غير ممكنة بينما يستدل عليها أبو الحسن الأشعري بالعقل .

٥- هو أقرب ما يكون إلى السلف في سائر الصفات فهو يثبت الاستواء على العرش وبقية الصفات دون تأويل لها ولا تشبيه .

٦ – في القضاء والقدر هو وسط بين الجبر والاختيار فالإنسان فاعل مختار على الحقيقة لما يفعله ومكتسب له وهو خلق الله ، حيث يخلق للإنسان عندما يرد الفعل قدرة يتم بها ومن هنا يستحق الإنسان المدح أو الذم على هذا القصد وهذه القدرة يقسمها إلى قسمين :

١- قدرة ممكنة وهي ما يسميها لسلامة الآلات وصحة الأسباب .

٢- وقدرة ميسرة زائدة على القدرة الممكنة وهي التي يقدر الإنسان بها على الفعل المكلف به مع يسر ، تفضلاً من الله تعالى .

٧- يقول الماتريدي بخلق أفعال العباد ، وهو يفرق بين تقدير المعاصي والشرور ، والقضاء بها وبين فعل هذه المعاصي=

(و) كذا إليه (**نصب ولاة المصالح**) العامة كالمساجد والطرق والمناهل ونحو ذلك (و) نصب ولاة (**الأيتام**) الذين لا ولي لهم ولا وصي عليهم .

(و) كذا إليه وحده (**غزو الكفار**) وقال زيد والمؤيد[1] والفقهاء كافة لا يختص به ونسب قول الهادي[أ][2] بالاختصاص إلى مخالفة الإجماع.

(أ) **قوله:** ونسب قول الهادي بالاختصاص إلى مخالفة الإجماع، أقول: قاله أبو محمد بن حزم[3] أنه يغزا الكفار مع كل أمير فاسق وغير فاسق ومع المتغلب والمحارب، كما نفى مع الإمام ويعزوهم المرء وحده إن قدر، قال الله سبحانه وتعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[4]وقال ﴿ انفِرُوا خِفَافًا وَثِقَالًا ﴾[5] .

وقد علم الله أنه سيكون أمراء فساقاً فلم يخصهم من غيرهم، وكل من دعا إلى طاعة الله ففرض إجابته للنصوص المذكورة، وكل من دعي إلى معصية الله من إمام حق أو غيره فلا يسمع، ولأن طاعة كتاب الله أحق وشرط الله أوثق وفي البخاري[6] أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمر بلالاً أن

= فالأول من الله والثاني من العبد بقدرته واختياره وقصده ويمنع أبو منصور من إضافة الشر إلى الله فلا يقال رب في الأوراث والخبائث ولو أنه خالق كل شيء وهذا الشق الأخير معروف عن السلف أما تقسيمه القدرة وجعل العبد فاعلاً باختياره وقصده وقدرته من وجه ، ولو كان الله هو الفاعل من وجه آخر فيه حيد عن مذهب السلف في ذلك .

٨- في مسائل الإيمان . لا يقول بالمنزلة بين المنزلتين ولا يقول بخروج مرتكب الكبيرة عن الإسلام ويرى أن الإيمان هو التصديق بالقلب ، دون الإقرار باللسان ومن هنا يفترق الماتريدي عن السلف وعنده لا يجوز الاستثناء في الإيمان لأن الاستثناء يستعمل في موضع الشكوك والظنون .

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٣٢) .

(٢) قال في " شرح الإبانة " : وهو خلاف الإجماع . " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٣٢) .

(٣) في " المحلى " (٧ / ٢٩١) .

(٤) [سورة المائدة : ٢] .

(٥) [سورة التوبة : ١٢٢] .

(٦) في صحيحه رقم (٤٢٠٣) .

قلت : وأخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٧٨ / ١١١) كلاهما من حديث أبي هريرة رضي الله عنه .

قلت: ولا أرى الإجماع إلا على جواز غزو الكافر المحارب[أ] لصريح قوله تعالى: ﴿ فَإِنِ اعْتَزَلُوكُمْ فَلَمْ يُقَاتِلُوكُمْ وَأَلْقَوْا إِلَيْكُمُ السَّلَمَ فَمَا جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ عَلَيْهِمْ سَبِيلًا ﴾[1] وبمفهوم الشرط في قوله تعالى فإن لم يعتزلوكم إلى قوله تعالى: ﴿ فَخُذُوهُمْ وَاقْتُلُوهُمْ حَيْثُ ثَقِفْتُمُوهُمْ﴾ الآية، ولهذا[ب] لا يصح غزو المنافق ولا من دخل في الجزية ولا النساء لاستسلام الجميع .

(و) أما غزو (**البغاة إلى ديارهم**) فقال الشافعي[2] لا يجوز وإن جاز غزو الكفار وإنما الذي يجوز في البغاة دفع صولتهم، لقول أمير المؤمنين كرم الله وجهه[3] للخوارج: لا نبدؤكم بقتال حتى تبدؤنا كما تقدم، قلنا قال تعالى: ﴿ حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ ﴾[4] قالوا [١٦٣/٥] الفيئة تركها للبغي وهو لغة طلب الباطل، قلنا بل وضع حق الإمام من الطاعة وغيرها بغي، قالوا: لم يتعرض أمير المؤمنين عليه السلام لمن اعتزله ولا

ينادي أنه لن يدخل الجنة إلا نفس مسلمة، وأن الله ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر، فمن غزا مع فاسق فليقتل الكفار ويفسد زرعهم ويفعله كما يفعله إمام الحق [١٦٣/٥] انتهى.

(أ) **قوله:** بصريح قوله تعالى: ﴿ فَإِنِ اعْتَزَلُوكُمْ ﴾أقول: قدمنا ما تعرف به تمام الاستدلال بها على مدعاه.

(ب) **قوله:** ولهذا لا يصح غزو المنافق، أقول: تقدم الجواب عنه.

---

(١) [سورة النساء : ٩٠] .

(٢) " البيان " للعمراني (١٢ / ١٥) .

(٣) الأولى قوله رضي الله عنه .

(٤) [سورة الحجرات : ٩] .

للخوارج من عصيانهم إياه وعدم الوفاء ببيعته، فلو كان ذلك بغياً لما قال لهم: لا نبدؤكم بحرب حتى تبدؤنا، وقوله عليه السلام بيان للبغي لأنه إمام أئمة اللغة والشرع، ثم قد استباحوا الذراري والأموال وذلك بداية منهم بحرب رعية الإمام الذي يجب عليه الدفع عنهم ومثلهم معاوية، بدأ بالنهوض والتأليب على أمير المؤمنين عليه السلام بدعوى الطلب لدم عثمان، وذلك حرب حتى أجمع السلف أن أول من بغى في الإسلام معاوية.

(و) أما أن للإمام وحده (**أخذ الحقوق**) المالية كالزكاة ونحوها (**كرهاً**) فلحديث[1] أخذناها وشطراً من ماله تقدم في الزكاة، وإن لم يؤثر عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم إكراه أحد عليها، بل [ثبت أنه][2] امتنع من قبول صدقة الذي عاهد الله[3] تعالى لئن آتاه من فضله ليصدقن كما تقدم أيضاً، ثم[أ] الظاهر أن هذا تكرير لإلزام من عليه حق الخروج منه فإنه لا معنى للإلزام إلا الإكراه .

(أ) **قوله:** ثم الظاهر أن هذا تكرير.. إلخ، أقول: قال المصنف[4]: فإن قلت إن هذا الحكم قد دخل في قولك وإلزام من عليه حق الخروج منه، فكيف أعدت ذكره في المختصر بحسب التكرار.

---

(١) أخرجه أحمد (٥ / ٤) والنسائي في " السنن " (٥ / ٢٥) وأبو داود رقم (١٥٧٥) وابن خزيمة في صحيحه رقم (٢٢٦٦) والحاكم (١ / ٣٩٨) وابن حزم في " المحلى " (٦ / ٥٧) والبيهقي (٤ / ١١٦) والخطيب في تاريخه (٩ / ٤٤٨) وأبو عبيد في " الأموال " رقم (٩٨٧) وعبد الرزاق رقم (٦٨٢٤) وابن أبي شيبة (٣ / ١٢٢) كلهم من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده .

وهو حديث حسن .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) قال تعالى ﴿ وَمِنْهُم مَّنْ عَاهَدَ اللّهَ لَئِنْ آتَانَا مِن فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ% فَلَمَّا آتَاهُم مِّن فَضْلِهِ بَخِلُواْ بِهِ وَتَوَلَّواْ وَّهُم مُّعْرِضُونَ ﴾ [سورة التوبة : ٧٥ – ٧٦] .

(٤) في " الغيث " انظره نصاً (١٠ / ٤٣٣ – حاشية " شرح الأزهار " لابن مفتاح) .

(**و**) الإمام له (**الاستعانة**) على الجهاد أي طلب المعونة من المسلمين ولو كرهاً، فيجب عليهم تسليمها (**من خالص المال**) احتج المصنف بقوله تعالى: ﴿وَتُجَاهِدُونَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِكُمْ وَأَنفُسِكُمْ﴾[1] وبفعل أبي بكر وعثمان في معاونة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بمالهما كما هو مشهور في دواوين الإسلام عنهما .

وأجيب بأن النزاع في الوجوب وفعل الشيخين لا دلالة فيه عليه، وعن الآية بأنها ظاهرة في الندب، لقوله تعالى: ﴿ هَلْ أَدُلُّكُمْ عَلَى تِجَارَةٍ ﴾[2] قلنا قرن الجهاد بالمال بالإيمان وبالجهاد بالنفس وهما واجبان إجماعاً فيجب مثلهما، وأجيب بأن دلالة الاقتران ليست بحجة كل إذ كثيراً[أ] ما يقرن الواجب بالمندوب ولو سلم فالجهاد بالمال عبارة عن صرفه

قلت: كلا لأن المراد بالإلزام هنالك أن يحبس من عليه الحق أو يتوعده حتى يخرج هو الحق بنفسه، وههنا المراد أنه يجوز للإمام أو مأموره أن يتولى إخراج الحقوق من مال من وجبت عليه، وإن كان كارهاً وسواء أخذها منه أو من وديع، وهذا ليس بإلزام بل أخذ فلم يدخل أحدهما تحت الآخر، انتهى. ومثله صنع في الأثمار وإن حول العبارة لأجل الاختصار.

قلت: وكلام المصنف توجيه للواقع وإلا فإنه يمكن الإتيان بعبارة تشمل الأمرين كما صنع في الفتح فإنه اقتصر على الأخذ.

(أ) **قوله:** إذ كثيراً ما يقرن الواجب بالمندوب، أقول: الأصل اتحاد أحكام المتقارنين إلا أن يقوم دليل على اختصاص أحدهما بحكم غير حكم الآخر، وكأنه سلم لذلك فقال ولو سلم.

---

(١) [سورة الصف : ١١] .

(٢) [سورة الصف : ١٠] .

في الجهاد وهو[أ] حاصل بصرف المجاهد له على نفسه ومن يمون، ولا دلالة فيه على وجوب تسليمه إلى الرسول كما هو المطلوب، فإن الجهاد به مطلق والمطلق لا يدل على المقيد بل نسبه الجهاد به إليهم ظاهر في توليهم[ب] صرفه على الجهاد بأنفسهم كما كان من عثمان في تجهيز جيش العسرة وغيره، ولو سلم وجوب تسليمه إلى الإمام رجع النزاع في جواز الإكراه على هذا الواجب وهو ظني اتفاقاً، والإكراه إنما يجوز على قطعي كما تقدم.

ثم إن الاستعانة إنما تجوز (**بما هو فاضل عن كفاية السنة**) وقال المصنف لا يعتبر ذلك مع خشية استئصال قطر من أقطار المسلمين (**حيث[ج] لا بيت مال**) يكفي عن الاستعانة.

(أ) **قوله:** وهو حاصل يصرف المجاهد له على نفسه، أقول: لا تنحصر حاجة المال في الجهاد في صرفه على نفسه إذ قد يفتقر الإمام إلى حاجة المجاهدين وآلات الجهاد.

(ب) **قوله:** في توليهم صرفه على الجهاد بأنفسهم، أقول: يقال إذا فعلوا ذلك ولم يكن لهم في الأموال سعة تفضل عن حاجة أنفسهم مع حاجة الإمام.

(ج) **قوله:** حيث لا بيت مال، أقول: هذا لابد منه اتفاقاً، وقد وقع للنووي مع بعض أمراء الشام عند قصد الإفرنج للشام أن ذلك الأمير طلب من العلماء الفتيا بأنه يحل الأخذ من أموال الرعايا لدفع عدوهم، فكتبوا الفتيا بالجواز فقال: هل بقي من العلماء أحد؟ قالوا: نعم محي الدين النووي، فطلبه وأمره بالكتب على الفتيا، فقال له: إنه لا يحل حتى تصرف هذه العدد التي على الخيل وهذه المناطق التي على العبيد وغيرها من الآلات، فإنها بيت مال فإذا نَفذَ ذلك حل لك الاستعانة من الرعية، والقصة معروفة واتفق أنها لما حوصرت صنعاء في آخر أيام المتوكل القاسم بن حسين في سنة ١١٩٣هـ ثلاث وتسعين ومائة وألف حاصرها قبائل حاشد وبكيل ثم آل الأمر إلى مصالحتهم بالمال، أراد الفرقة على أهل صنعاء وأنهم يحملون ثلث ما تعين والثلث عشرة آلاف قرش، فذكرت

ولا حاجة إلى قوله: (**ولا تمكن من شيء يستحقه أو**) تمكن من (**استعجال الحقوق**) قبل وقت وجوبها، لأن ذلك هو معنى انتفاء بيت المال، وأيضاً يكفي عن ذكر الاستعجال قوله (**أو**) تمكن من (**قرض**) لأن الاستعجال قرض (**يجد قضاءه في المستقبل و**) لكن ملاك هذه الشروط ومرجعها إلى أن الإمام إذا لم يستعن بخالص المال (**خشي استئصال**)[أ] الكفار أي إهلاكهم نفوس أهل (**قطر من أقطار المسلمين**) أو أموالهم، ومثل استئصال أنفسهم وأموالهم تغلبهم عليهم بأمرهم ونهيهم، لأن مجرد علو الكفر على الإسلام من أعظم المفاسد التي يجب دفعها، ومنه[ب] يعلم أن لا وجه للاستعانة

[له][1] أنه لا يحل [له][1] ذلك، وعنده العدد الفضة وهي لبيت المال ووصفت له هذه القصة الواقعة للنووي.

(أ) **قوله:** خشي استئصال الكفار، أقول: أو الفساق أو والبغاة على أصل المصنف.

(ب) **قوله:** ومنه يعلم أن لا وجه للاستعانة على قصدهم إلى ديارهم، أقول: تقدم البحث في هذا، وقوله أنه طلب مصلحة ممنوع بل هو لدفع مفسدة الكفر وجلب مصلحة الإسلام، نعم في "الغيث"[2] عن الغزالي أنا لو كنا الطالبين للعدو أو كان المخشي عليه رجلاً أو رجلين فإنه لا يجوز الاستعانة بخالص المال كما لا نستفدي أسيراً من المسلمين ونستنقذه من الأسر أو القتل بمال الغير.

قال المصنف: قلت هذا بناء على أصله [من][1] أن القياس المرسل لا يعمل به إلا في أمر قطعي ضروري كلي كما حققناه في [كتب][1] أصول الفقه.

قال واستنقاذ المسلم من الأسر أو القتل بمال غيره يجب كما يجب سد رمقه لأن رعاية حفظ روحه واجبة، وإذا كان ذلك هو فقد حصلت في استنقاذه من القتل وكذلك فكه من الأسر حيث يخشى الإجحاف به، وإن لم يخش على روحه لم يجب كما لا تجب إعانة الفقير الذي لم يخش عليه من التلف.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٣٨ - ٤٣٩).

على قصدهم إلى ديارهم لأنه لجلب مصلحة وجلب المصالح لا يجب عقلاً وإن وجب بعضها شرعاً فلدليل خاص ولا دليل هنا كما لا دليل على الاستعانة بخالص المال على دفع المعارض في الإمامة فقط، مع أهليته لها [١٦٤/٥] لانتفاء المحذورات المذكورة في تغلبه وأشف ما[أ] يقتدى به الأصحاب في هذه المسألة إنزال المؤيد بالله عليه السلام لجنده في فاضل منازل الرعية، وذلك [إنما هو][١] ....

ثم قال: وأما الاستعانة بخالص الأموال على غزو الكفار إلى ديارهم فيحتمل أن لا يجوز لقوله صلى الله عليه وآله وسلم: " لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه "[٢] ويحتمل الجواز ما لم يجحف بأهله لعموم الآيات المتضمنة للسفر بالجهاد بالنفس والمال، وذلك يقتضي وجوب إنفاق المال في الجهاد وسواء كان في مدافعة أو مطالبة إلا ما خصه دلالة إلى آخر كلامه.

قلت: ولا يخفى أن استدلاله بعموم لا يحل مال امرئ مسلم إلا بطيبة من نفسه يلزم منه أن لا تجوز الاستعانة التي هو بصدد إثباتها إلا إذا كانت بطيبة نفس من تؤخذ منه، والفرض أن للإمام الإجبار عليها، فالحق أن الحديث مخصص بإجبار المتمرد عن قضاء الدين ونحوه، ومنه الاستعانة إذا نهض دليلها كان مخصصاً سواء كان لقصدهم أو لدفعهم [١٦٤/٥].

(أ) **قولـه:** وأشفُّ ما يقتدى به الأصحاب.. إلخ، أقول: الذي في "الغيث"[٣] عن المؤيد أنه يقول: يجوز للإمام إنزال جيشه دور الرعية إذا لم يتم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا بالجند واحتاجوا إلى ذلك، كما يجوز دخول الدار المغصوبة لإزالة المنكر، فجعل ذلك قولاً له لا فعلاً، ثم إنه قيده بما سمعت ولم يطلقه كما قضت به عبارة الشارح، ثم قال الشارح في فاضل وعبارة المؤيد قاضية بعدم هذا القيد ثم [أنه][١] لا يخفى أن الأصحاب استدلوا للاستعانة بالآيات القرآنية كما عرفته من كلام الشارح لا بكلام المؤيد حتى أنه يقال إنه أشف ما اقتدوا به.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) تقدم مراراً وهو حديث صحيح .

(٣) انظر " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٣٨) .

استعانة بمنفعة(أ) لا عين، وذلك نحو من العارية التي هي من الماعون المذموم مانعه وتقدم، فقد علم أن الاستعانة بخالص المال إنما تجب لدفع الظالم(ب) الصائل وذلك هو الجهاد المسمى بسبيل الله تعالى المجمع عليه، وربما يقال وجود الظالم مظنة أن يصول، وقد علم اعتبار الشارع للمظنة وإن انتفت المئنة فتصح الاستعانة لإعداد القوة لدفعه إن صال، لقوله تعالى: ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ ﴾(١) وفي الاستدلال نظر إذ ليس كل مظنة معتبرة، وإنما المعتبر ما جعله(ج) الشارع منه مناطاً فإن كون السبب سبباً حكم وضعي شرعي يفتقر إلى دليل شرعي كيف ولو كانت كل مظنة معتبرة لاعتبر(د) أمير المؤمنين كرم

(أ) **قوله:** بمنفعة لا عين، أقول: المنافع كالأعيان في أنه لا تطيب إلا بإذن المالك والماعون إنما يلام مانعه لا أنه يؤخذ منه قهراً كالعارية التي مثل بها فإنها لا تكون إلا بطيب نفس مالكها، وإلا كانت غصباً وإن كان مانعه مذموماً.

(ب) **قوله:**لدفع الظالم الصائل، أقول: هذا هو الشرط الذي ذكره المصنف وبنى عليه جواز الاستعانة.

(ج) **قوله:** ما جعله الشارع منها مناطاً، أقول: قد قدمنا لك أن الشارع جعل وجود الكفر مناطاً لقتال الكافر كما عرفت تحقيقه فلا نكرره فمع الكافر مئنة القتال لا مظنته.

(د) **قوله:** لاعتبر أمير المؤمنين في الخوارج تهيؤهم للقتال، أقول: الكلام في قتال الكفار على أصل الشارح حيث قدر ذلك في أصل المسألة بالكفار والبغاة قد خالفت أحكامهم أحكام الكفار في القتال والسلب، فلا قياس لأحدهما على الآخر، وقد اعتبر النبي صلى الله عليه وآله وسلم مشرع الشرائع في الكفار تهيؤهم للقتال كما في قصة بدر الصغرى فإنه لما بلغه أنهم قد تهيؤ لقتاله وقصده بعد عودهم من أحد خرج بنفسه ومن معه من المؤمنين للقتال، ولم ينتظر أن يقصدوه إلى المدينة بل تقدم إلى بدر وأقام بها ولم يلق كيداً، ورجع إلى المدينة مع أنه خرج والمؤمنون على إثر ما وقع فيهم في أحد، وفيهم أنزل الله تعالى: ﴿ الَّذِينَ قَالَ لَهُمُ النَّاسُ إِنَّ النَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ فَاخْشَوْهُمْ ﴾الآية إلى

(١) [سورة الأنفال : ٦٠] .

الله وجهه[1] في الخوارج تهيؤهم للقتال، فبدأ بهم ولم يقدم عليهم إلا بعد أن برزت المظنة إلى المئنة، ولو اعتبرنا كل مظنة لوجب قتل[أ] كل من اتهم بالقتل وحد كل من اتهم بالزنى ونحو ذلك مما ألغى فيه الشارع المظنة وناط[ب] الحكم بالمئنة، وأما الآية الكريمة فلا مساس

قوله: ﴿ فَانْقَلَبُوا بِنِعْمَةٍ مِنَ اللَّهِ وَفَضْلٍ لَمْ يَمْسَسْهُمْ سُوءٌ ﴾[2] .

(أ) **قوله:** قَتْل كل من اتهم بالقتل، أقول: كلامه في المظنة والتهمة أدنى منها رتبة لا يترتب عليها قتل وكأنه أراد بالتهمة المظنة مجازاً.

(ب) **قوله:** وناط الحكم بالمئنة، أقول: قد حققنا لك أنه ما ناط الشارع قتال الكفار إلا بالمئنة وهي الكفر الذي هم عليه.

---

(١) الأولى قوله رضي الله عنه .

(٢) [سورة آل عمران : ١٧٣ – ١٧٤] .

لها بمحل النزاع، لأن النزاع في أخذ الإمام[1] لأموال المسلمين ليجعلها في أيدي غيرهم عدة للجهاد، والآية خطاب للمؤمنين بأن يتخذوا لأنفسهم سلاحاً من القِسي وغيرها، ولهذا[أ] عطف عليه رباط الخيل وغاية الأمر أن يقال ذلك واجب عليهم، وللإمام الحمل على الواجب كما تقدم ولا يفيد المطلوب .

(أ) **قوله:** ولهذا عطف عليه.. إلخ، أقول: لا يظهر لهذا التعليل وجه فإنه لم ينازع أحد في كون القوة ليست بالسلاح بل القوة عامة لكل ما يتقوى به على العدو، ومنها الخيل فعطفها على القوة من عطف الخاص على العام.

---

(١) وخلاصة المسألة ما قاله الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٧١٥ - ٧١٦) :

* وجه هذا أن مع خشية استئصال الكفار لقطر من أقطار المسلمين مع عدم وجود بيت مال المسلمين ، وعدم التمكن من الاقتراض واستعجال الحقوق قد صار الدفع عن هذا القطر الذي خشي استئصاله واجب على كل مسلم ، ومتحتم على كل من له قدرة على الجهاد أن يجاهدهم بماله ونفسه ، ومن الاستعداد له للجهاد ، كالباعة في الأسواق والحراثين تجب عليهم الإعانة للمجاهدين بما فضل من أموالهم ، فإن هذا من أهم ما أوجبه الله على عباده والأدلة الكلية والجزئية من الكتاب والسنة تدل عليه ، على الإمام أن لا يدع في بيت المال صفراء ولا بيضاء ، ويعين يفاضل ماله الخاص به كغيره ، ولكن الواجب أن يأخذ ذلك على جهة الاقتراض ، ويقضيه من بيت مال المسلمين عند حصول ما يمكن القضاء منه ، لأن دفع ما ينوب المسلمين من النوائب يتعين إخراجه من بيت مالهم ، وهو مقدم على أخذ فاضل أموال الناس ، لأن أموالهم خاصة بهم ، وبيت المال مشترك بينهم ، فإن كان لا يمكن القضاء من بيت المال في المستقبل فقد حق الوجوب على المسلمين كما قدمنا .

*وإذا تقرر لك هذا فاعلم أن هذه الاستعانة المقيدة بهذه القيود المشروطة باستئصال قطر من أقطار المسلمين هي غير ما يفعله الملوك في زمانك من أخذ أموال الرعايا زاعمين أن ذلك معونة لجهاد مؤلف قد منعوه ما هو مؤلف به من بيت مال المسلمين ، أو جهاد من أبى من الرعايا أن يسلم ما يطلبونه منه من الظلم البحت الذي لم يجبه الشرع ، أو جهاد من يعارضهم في الإمامة ، وينازعهم في الزعامة، فاعرف هذا ، فإن هذه المسألة قد صارت ذريعة لعلماء السوء يفتون بها من قربهم من الملوك ، وأعطاهم نصيبهم من الحطام ، ومع هذا ينسون أو يتناسون هذه القيود التي قيدها المصنف بها وفاء بأغراض من يرجون منه الأعراض ، والأمر لله العلي الكبير .

(و) كما يجوز للإمام الاستعانة بخالص مال المسلمين يجوز له الاستعانة (**بالكفار والفساق**) أما على الكفار فوفاق لما سيأتي، وأما على المسلمين فمنع الشافعي[(١)] الاستعانة بالكفار على المسلمين لأنه جعل سبيل للكافر على المسلم، وقد قال تعالى ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[(٢)] قلنا السبيل هو اليد وهي للإمام الذي استعان به .

ولهذا قلنا إن استعانة الإمام بهم لا تجوز إلا (**حيث**[(أ)] **معه مسلمون يستقل بهم في إمضاء الأحكام**) على الذين استعان بهم ليكونوا مغلوبين لا غالبين كما كان[(ب)] عبد الله بن أبي ومن معه من المنافقين يخرجون مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم للقتال

(أ) **قولـه:** حيث معه مسلمون.. إلخ، أقول: حذف صاحب الأثمار لفظ من المسلمين وحذفه من الفتح، قال شارح الأثمار ولا فرق بين أن يكون من يستقل بهم مؤمناً أو فاسقاً، ولذلك حذف قوله في الأزهار مسلمين، انتهى.

قلت: الفاسق عند المصنف يسمى مسلماً ولا يقال له مؤمن فلو قيل إنما قال مسلمين ليدخل الفاسق لكان أولى.

(ب) **قولـه:** كما كان عبد الله بن أبي ومن معه.. إلخ، أقول: يقال أما المنافقون فإنهم بإظهارهم كلمة الشهادة قد صار لهم أحكام المسلمين في الدنيا، ومنها غزوهم معهم وإعطاءهم حصتهم من الغنيمة، وهذا الدليل أخذه الشارح من كلام المصنف.

---

(١) " البيان " للعمراني (١٢ / ١١٦) .

(٢) [سورة النساء : ١٤١] .

وخرج[أ] صفوان بن أمية مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى حنين كما تقدم في الزكاة، وقاتل قزمان وهو مشرك مع أصحاب النبي صلى الله عليه وآله وسلم يوم أحد فقتل ثلاثة من بني عبد الدار حملة لواء المشركين حتى قال صلى الله عليه وآله وسلم: " إن الله تعالى ليؤيد هذا الدين بالرجل الفاجر " كما ثبت ذلك عند أهل السير[١]، وخرجت خزاعة مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم على قريش عام الفتح، فكان ذلك كله نسخاً لما عند مسلم[٢] من حديث عائشة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما خرج إلى بدر

(أ) **قوله:** وخرج صفوان بن أمية.. إلخ، أقول: لا يخفى أن الكلام والنزاع مع الشافعي في جواز قتال الكفار مع المسلمين للمسلمين وهذا كله في الاستعانة بالكفار على قتال الكفار، وقد قدم أنه لا خلاف فيه وإن كان دعواه غير صحيحة فإنه يخالف مالك ويقول: لا تجوز الاستعانة بالمشرك على مثله، وإذا كان لا خلاف فيه على دعوى الشارح فلا حاجة إلى الاستدلال عليه، إلا أن المصنف في الغيث استدل على جواز الاستعانة على البغاة بالكفار، بمثل هذا فإنه قال: الحجة أنه استعان صلى الله عليه وآله وسلم بألفين من المشركين يوم حنين، وكذلك في [شرح][٣] الأثمار ولا يخفى ما فيه وإنه غير محل النزاع، ثم ظاهر كلام الشارح أن هذا الشرط وهو حيث كان مع الإمام من المسلمين من يستقل بهم في إمضاء الأحكام إنما هو حيث استعان بهم على المسلمين، وهو فرع كلام المصنف [في الغيث][٣] واستدل في "الغيث" وشرح "الأثمار" لجواز الاستعانة بالفساق بقوله: وعلي عليه السلام استعان بمن لا يُرتضى كالأشعث بن قيس[٤] وأبي موسى الأشعري[٥] وقتله عثمان، انتهى وفيه تأمل [٥/١٦٥].

---

(١) انظر : " السيرة النبوية " (٣ / ١٢٨ - ١٣٠).
" الطبقات الكبرى " لابن سعد (١ / ٥٠١) و (٣ / ٥٥٣) .

(٢) في صحيحه رقم (١٥٠ / ١٨١٧) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) انظر : الإصابة " (١ / ٢٣٩ رقم ٢٠٥) " تهذيب التهذيب " (١ / ٣٥٩) .

(٥) انظر : " الإصابة " (٤ / ١٨١ رقم ٤٩١٦) " سير أعلام النبلاء " (٢ / ٣٨٠) الاستيعاب " رقم (١٦٥٧) .

تبعه رجل من المشركين فقال: تؤمن بالله ورسوله؟ قال: لا، قال: فارجع فلن نستعين بمشرك، ونحوه عن خبيب بن عبد الرحمن بن خبيب[1] عن أبيه عن جده، ولما عند الشافعي من حديث أبي حميد[2] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم خرج حتى إذا خلف ثنية الوداع إذا كتيبة قال: من هؤلاء؟ قالوا بنو قينقاع رهط عبد الله بن سلام، قال أو أسلموا؟ قالوا: لا، قال: قل لهم فليرجعوا فإنا لا نستعين بالمشركين، وأما مرسل الزهري

قلت : وأخرجه أحمد (٦ / ١٤٩) والنسائي في الكبرى " رقم (٨٧٦١ – العلمية) والطحاوي في " شرح مشكل الآثار " رقم (٢٥٧٥) وابن حبان رقم (٤٧٢٦) .

وهو حديث صحيح .

(١) أخرجه أحمد (٣ / ٤٥٤) بسند ضعيف .

قلت : وأخرجه ابن أبي شيبة في " المصنف " (١٢ / ٣٩٤) والبخاري في " التاريخ الكبير " (٣ / ٢٠٩) وابن أبي عاصم في " الآحاد والمثاني " رقم (٢٧٦٣) والطحاوي في " شرح مشكل الآثار " رقم (٢٥٧٧) و الطبراني في " المعجم الكبير " رقم (٤١٩٤) و (٤١٩٥) و (٤١٩٦) والحاكم (٢ / ١٢١) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ٣٧) من طرق .

وأورده الهيثمي في " المجمع " (٥ / ٣٠٣) وقال : رواه أحمد والطبراني ورجالهما ثقات .

(٢) أخرجه الحاكم في " المستدرك " (٢ / ١٢٢) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ٣٧) في إسناده سعد بن المنذر بن أبي حميد الساعدي وهو مقبول .

وللحديث شواهد تقويه إلى الحسن لغيره .

(منها) : ما أخرجه أحمد (٣ / ٤٥٤) والطحاوي في " مشكل الآثار " (٣ / ٢٣٩) وابن سعد في " الطبقات " (٣ / ٥٣٤) والحاكم في " المستدرك " (٢ / ١٢١) وصححه في إسناده عبد الرحمن بن خبيب بن أساف الأنصاري ، وثقه ابن حبان في " الثقات " (٧ / ٧٩) .

ومنها ما أخرجه أحمد (٦ / ٦٨ ، ١٤٩)ومسلم رقم (١٨١٧) .

وخلاصة القول أن حديث أبي حميد الساعدي حديث حسن لغيره .

عند أبي داود[1] والترمذي[2] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم استعان بناس من اليهود في حربه وأسهم لهم فمراسيل الزهري ضعيفة كما صرح به الحفاظ.

(و) للإمام (**قتل [٥/١٦٥] جاسوس وأسير**) أما إذا كانا (**كافرين**) فلأن الأسر إنما يكون لمحارب، وقد قتل النبي صلى الله عليه وآله وسلم من أسرى بدر ثلاثة: النضر بن الحارث باتفاق أهل سيرة النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقالت[أ] ابنته[3] تلك الأبيات وعقبة بن أبي معيط عند الدارقطني[4] والبيهقي[5] من

(أ) **قوله:** وقالت ابنته تلك الأبيات، أقول: في كتب السيرة[6] إنها لأخته وهي أبيات منها:

[أمحمد ولأنت نجل][7] كريمة .. في قومها والفحل فحل معرق

ما كان ضرك لو مننت وربما .. منّ الفتى وهو المغاظ المحنق

فالنضر أقرب من تركت وسيلة .. وأحقهم لو كان عتقاً يعتق

ولما بلغه شعرها قال:" لو كنت سمعته قبل قتله لما قتلته"[8]، وهو أن الأدلة عند أهل الأصول على جواز اجتهاد الرسول صلى الله عليه وآله وسلم.

---

(١) في " المراسيل رقم (٢٨١) بسند صحيح إلى الزهري .

(٢) في " السنن " (٤ / ١٢٨) وقال هذا حديث حسن غريب وهو ضعيف الإسناد .

(٣) انظر : " السيرة النبوية " (٣ / ٦٢ – ٦٣) وهي أخت النضر بن الحارث .

(٤) في " أطراف الغرائب والأفراد " (٤ / ١٧٢ رقم ٣٩٦٩) .

(٥) في " السنن المكبرى " (٩ / ٦٤ – ٦٥) .

(٦) " السيرة النبوية " (٣ / ٦٢ – ٦٣) .

(٧) كذا في المخطوط والذي في السيرة (٣ / ٦٣) .

أمحمد ياخير ضن .

* ضنء : يقال هو كريم الضن أي الأصل .

(٨) أخرجه ابن إسحاق معلقاً ، والواقدي والزبير بن بكار فيما عزاه الحافظ في " الإصابة " (٤ / ٣٧٨) .

وهو حديث ضعيف .

حديث ابن أبي خيثمة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أقبل بالأسارى من بدر، حتى إذا كان بعرق الطيبة أمر عاصم بن ثابت أن يضرب عنق عقبة بن أبي معيط، فقال عقبة من للصبية يا محمد؟ فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: النار، زاد الدارقطني "لهم ولأبيهم".

وعند أبي داود في "المراسيل"[1] عن سعيد بن جبير أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قتل يوم بدر ثلاثة من قريش صبراً: طعمة بن عدي والنضر بن الحارث وعقبة بن أبي معيط.

وكذا أخرجه ابن أبي شيبة [2]ووصله الدارقطني[3] بذكر ابن عباس، ومن ذلك قتل بني قريظة بحكم سعد بن معاذ رضي الله عنه، وأما[أ] إذا كانا مسلمين فمفهوم العبارة المنع عن قتلهما لأنهما باغيان.

(أ) **قوله:** وأما إذا كانا مسلمين فمفهوم العبارة المنع من قتلهما، أقول: [هو][4] عطف على قوله أما إذا كانا كافرين أي إذا كان الأسير والجاسوس باغيين فإنها أفادت عبارة المصنف بمفهومها أنهما لا يقتلان.
قلت: عبارة المصنف في الأزهار كافرين أو باغيين فدفع التصريح بباغيين ما أفاده مفهوم كافرين فأفادت قتل الجميع، وإنما سقط على الشارح من عبارته باغيين فشرحه بما ترى وعبارة الأثمار وقتل أسير وجاسوس ولو باغيين فأفاد ما أفادته عبارة الأزهار.
نعم الأدلة التي ذكرها الشارح في عدم قتل أسير البغاة والجاسوس صحيحة إلا أن المصنف قد شرط في قتلهما أن يكونا قتلاً أي الجاسوس والأسير من الكفار والبغاة كما صرح به في شرحه لعبارته فأفاد باشتراط ذلك أنه لا يقتل الأسير الذي لم يقتل وهو الذي استدل الشارح على عدم قتله ولو عرف الشارح ما سقط من عبارة المصنف لكان أولى.

---

(١) (ص ٢٤٨ – ٢٤٩ رقم ٣٣٧).

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٠٢).

(٣) كذا في المخطوط. والذي في " التلخيص " (٤ / ٢٠٢) ووصله الطبراني في " الأوسط " بذكر ابن عباس.

(٤) زيادة من نسخة أخرى.

وقد أخرج الحاكم[1] والبيهقي[2] من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لابن مسعود رضي الله عنه يابن أم عبد ما حكم من بغى من أمتي؟ قال: الله ورسوله أعلم، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: لا يتبع مدبرهم ولا يجهزوا وفي رواية ولا يذفف على جريحهم ولا يقتل أسيرهم، زاد الحاكم ولا يغنم فيئهم إلا أن في إسناده كوثر بن حكيم[3] قال البخاري[4] متروك.

قلت: لكن يعتضد بقياس الأسير على الجريح، وقد ثبت عند ابن أبي شيبة[5] وسعيد بن منصور[6] والحاكم[7] والبيهقي[8] من حديث عبد خَيْرٍ أن علياً عليه السلام أمر مناديه يوم الجمل أن ينادي ألا يتبع مدبرهم ولا يذفف على جريحهم، قال الحاكم وصحح مثله في وقعة صفين، وأما الشافعي[9] فعدم قتلهما قياس أصله أنه لا يجوز قتل الباغي إلا دفعاً أسيراً أو جاسوساً أو غيرهما.

....

---

(١) في " المستدرك " (٢ / ١٥٥) وسكت عنه ، قال الذهبي : كوثر متروك .

(٢) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٨١) .

(٣) قال النسائي عنه : متروك الحديث ، وقال أبو زرعة : ضعيف ، وقال ابن معين ليس بشيء .
" الميزان " (٣ / ٤١٦) و " المجروحين " (٢ / ٢٢٨) .

(٤) في " التاريخ الكبير " (٧ / ٢٤٥ رقم الترجمة (١٠٤٥) .

(٥) في " مصنفه " (١٥ / ١٨٦) .

(٦) في سننه (٣ / ٣٣٧ رقم ٢٩٤٧) .

(٧) في " المستدرك " (٢ / ١٥٥) وسكت عنه ، وقال الذهبي : صحيح .

(٨) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٨٢) .

(٩) " المهذب " (٥ / ١٩٤) " البيان " للعمراني (١٢ / ٢٨ – ٢٩) .

وأما اشتراط أن يكونا قد (**قتلا**) أحداً من أهل الحق فقياس[أ] هذا الاشتراط أن لا يكون إلا في الباغي ليكون قتله قصاصاً، وأما[ب] الكافر فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قتل الثلاثة ولم يثبت أنهم كانوا قد قتلوا، وإنما كان بغضهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم شديداً، وذلك كاف في تخصيصهم بالقتل مع[ج] السبب العام وهو الكفر، كيف وقد نزل قوله تعالى: ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ ﴾ولم يشترط أن يكونوا قد قتلوا (**أو**) حصل القتل (**بسببهما**) وأما اشتراط أن يقتلا (**والحرب قائمة**) فالمراد أن لا يقتلا في حال هدنة (**وألا**) يحصل الشرطان (**حبس الباغي وقيد**) لأن ضره يندفع بذلك، وظاهر تخصيصه الباغي بالحبس والقيد عند عدم حصول الشرطين أن للإمام قتل[د] الكافر وإن لم يقتل كما أشرنا إليه آنفاً، وبالجملة فعبارة

(أ) **قوله:** فقياس هذا الاشتراط أن لا يكون إلا في الباغي، أقول: لكن صرح المصنف أنه قيد لهما، قال المصنف: أو كان القتل بسببهما كان حدّاً وإن كان قد قتل كان قصاصاً.

(ب) **قوله:** وأما الكافر.. إلخ، أقول: هذا كلام متين.

(ج) **قوله:** مع السبب العام وهو الكفر، أقول: هذا تصريح بأن الكفر بمجرده سبب للقتل، وتقدم له منع ذلك وقدمنا الكلام في ذلك.

(د) **قوله:** قتل الكافر، أقول: قال المصنف وإما جاسوس الكفار إذا ظفر به حال المهادنة فالأقرب أنه يجب رده إليهم إذ لا وجه يقتضي جواز قتله في حال الهدنة ولا جواز حبسه، وأما في شرح الإبانة فجعله كالأسير والحرب قائمة.

ونحن نذكر حكمه فنقول: وأما أسير الكفار فللإمام فيه خيارات ذكرها في الانتصار الأول للقاسمية والشافعي وأحمد وهو القتل لقوله تعالى: ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴾[1] ولأنه صلى الله عليه وآله وسلم أمر بضرب أعناق ثلاثة من أسرى بدر الكبرى، قال في شرح الإبانة: ولا خلاف

---

(١) [سورة التوبة : ٥] .

المصنف قلقة حقها أن يقال: وللإمام قتل أسير وجاسوس قتلاً أو تسبباً لقتل باغيين غير هدنة وإلا حبسا، وعبارته في "البحر"[1] وإن كانت قريباً مما ذكرنا إلا أن[أ] فيهما إيهاماً آخر سببه جمع الكافر والباغي (و) كما أن للإمام (**أن يعاقب**) بالقتل لمن يستحقه وبالحبس والضرب والتعزير فله أن يعاقب (**بأخذ المال أو إفساده**) [بتحريق أو نحوه][2] قال الإمام يحيى[3] إذ الغرض الزجر وهو أدخل فيه.

في ذلك، الثاني المن عليهم بغير فداء كما منَّ على أهل مكة حين افتتحها صلى الله علية وآله وسلم، الثالث الفداء بالمال لقوله تعالى: ﴿ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً ﴾[4]ولأنه صلى الله عليه وآله وسلم قبل الفداء من أسرى بدر، الرابع الاسترقاق إذا كان منّ العجم أو من عرب الكتابيين هذا هو المذهب، وقال أبو حنيفة[5] وصاحباه والقاضي[6] زيد لا يجوز رد الأسير المشرك حربياً بالمن ولا الفداء.

(أ) **قوله:** إلا أن فيها إيهاماً آخر، أقول: الذي في "البحر"[7] في قتال الكفار بلفظ مسألة فإن أسر البالغ خُيّر الإمام بين قتله واسترقاقه والمن عليه والفداء بأسير المسلمين وذكر الخلاف، واختار ما صدره فأصاب في عام شرطية قتل الأسير كما شرطه في الأزهار فعبارة البحر أجود وأوفى.

ثم قال في قتال البغاة: ويجوز قتل أسيرهم إن كان قد قتل أو بسببه فعرفت أن عبارته في البحر هي عين ما اختاره الشارح في قتل أسير الكفار مطلقاً وقتل أسير البغاة إن قتل أو تسبب، فلا أدري ما أراد بالإيهام ، نعم لم يذكر المصنف الجاسوس مع الأسير كما صنعه في الأزهار[8].

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٤٢٠) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٤٢٠) " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٤٠ – ٤٤١) .

(٤) [سورة محمد : ٤] .

(٥) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٥٤١) .

(٦) " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٤١ – ٤٤٢) .

(٧) " البحر الزخار " (٥ / ٣٨٩ – ٣٩٠) .

(٨) " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٤١) .

واعلم أن الأدلة على ثبوت ذلك أمور منها ما تقدم في الزكاة من حديث[1] "أخذناها وشطر ماله" وحققنا[أ] ما فيه هنالك فلا نكرره، ومنها [حديث][2][3] همَّ النبي صلى الله عليه وآله وسلم بتحريق بيوت المتخلفين عن الجماعة [١٦٦/٥] وعليهم وتقدم[ب] في الجماعة أيضاً فلا نكرره، ومنها تحريق علي عليه السلام مال المحتكر كما رواه عنه قاضي القضاة وقيل هو مال المربي.

(أ) **قوله:** وحققنا ما فيه هنالك فلا نكرره، أقول: الذي تقدم له في الزكاة أن لفظ الحديث وشطر ماله بصيغة الفعل المجهول أي قسم ماله شطرين وأخذت الزكاة من أحدهما، قال: وقال إبراهيم الحربي : أنه بلفظ أخذناها من شطر ماله ولا يخفى أن هذا التشطير إن تم أنه مراد الحديث فيه عقوبة بالمال حيث عوقب بتجزئته نصفين وإن لم يؤخذ منه زيادة على الزكاة وفيه تأمل [١٦٦/٥] [فإن الأخذ من أحد الشطرين باختيار المصدق قد يكون فيما يختاره زيادة تمت منه][3] .

(ب) **قوله:** وتقدم في الجماعة أيضاً فلا نكرره، أقول: تقدم له اختيار ما اختاره غيره من المحققين من أنه أراد صلى الله عليه وآله وسلم تحريق بيوت المنافقين المتخلفين عن الصلاة، وتقدم لنا تحقيق أنه لا يكون إلا عقوبة على الصلاة لا على النفاق، وأنه لا يفيدهم هذا التأويل فإن المنافقين لهم في الدنيا أحكام المسلمين، فتحريق البيوت عقوبة بإتلاف المال إلا أنه تقدم لنا بحث في الاستدلال بالحديث من جهة أخرى فليراجع، فإن تم ذلك البحث لم يتم الاستدلال بالحديث على إتلاف المال عقوبة وإلا كان دليلاً ناهضاً.

---

(١) تقدم تخريجه آنفاً .

(٢) أخرجه أحمد (٢ / ٥٣١) والبخاري رقم (٦٥٧) ومسلم رقم (٢٥٢ / ٦٥١) ومالك (١ / ١٢٩ رقم ٣) وأبو داود رقم (٥٤٨ ، ٥٤٩) والنسائي (٢ / ١٠٧) وابن ماجه رقم (٧٩١) والبيهقي (٣ / ٥٥٥) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه وفيه : " ... ولقد هممت أن آمر بالصلاة فتقام ، ثم آمر رجلاً فيصلى بالناس ، ثم انطلق معي برجال معهم حزم من حطب إلى قوم لا يشهدون الصلاة فأحرق عليهم بيوتهم بالنار " .

وهو حديث صحيح .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

وأجيب[أ] بأن ذلك من باب قطع ذرائع الحرام كهدم مسجد الضرار ومحق المزامير كما تقدم، ومنه[ب] هدم أمير المؤمنين عليه السلام لدار جرير بن عبدالله لأنها كانت مجتمع أعداء أمير المؤمنين وأخذ[ج] ما أجلب به البغاة من سلاح وكراع، ومنها حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: إذا وجدتم الرجل قد غل فأحرقوا متاعه واضربوه، أحمد[1] وأبو داود[2] والترمذي[3] ....

(أ) **قوله:** وأجيب بأن ذلك من قطع ذرائع الحرام، أقول: محل النزاع جواز إتلاف الإمام للمال أو أخذه له عقوبة لصاحبه، وجواب الشارح تسليم لذلك، وأما كونه من دفع ذرائع الحرام فغير محل النزاع ولا محل الاستدلال وهدم مسجد الضرار من العقوبة بإتلاف المال لأنه كان باقياً على ملك عامرية إذ لا صحة لتسبيلهم له.

(ب) **قوله:** ومنه هدم أمير المؤمنين لدار جرير، أقول: لم ينسبه الشارح إلى كتاب ولا تكلم على صحته والاستدلال به فرع ذلك، ثم هو مبني على أن فعل علي عليه السلام وقوله حجة والشارح لا يقول بذلك ولا يقوله المصنف حتى يقال إنه استدل على ما يراه، ثم هذا فعل لا ظاهر له ولو صدر من الرسول صلى الله عليه وآله وسلم لقال فيه الشارح: ذلك على أن في النفس من ثبوت هذه الرواية فإنها مباينة لما رواه السيوطي في الجامع الكبير أن أمير المؤمنين عليه السلام أرسل ابن عباس إلى جرير بن عبد الله، وقد اعتزل عن معاوية ونزل قرقيساً فقال ابن عباس: يقول لك أمير المؤمنين نعم ما أراك الله من اعتزال معاوية.

(ج) **قوله:** وأخذ ما أجلب به البغاة من سلاح وكراع، أقول: الأولى أن يقول: ومنها أخذ لا أنه دليل مستقل على الأخذ كما أن الأول أدلة على الإتلاف إلا الأول فإنه [دليل][4] على الأخذ أيضاً، وهذا دليل ناهض على العقوبة بأخذ المال إلا أنه ورد في البغاة وقياس العاصي بأي معصية عليه لا يتم لعدم معرفة الجامع إذ لا يساوي البغي غيره.

---

(1) في " المسند " (1 / 22) .

(2) في " السنن " رقم (2713) .

(3) في " السنن " رقم (1461) .

(4) زيادة من نسخة أخرى .

والحاكم[1] والبيهقي[2] من حديث عمر وفيه صالح بن محمد بن زائدة المديني، قال البخاري[3] عامة أصحابنا يحتجون به وهو باطل، وصحح أبو داود[4] وقفه [على عمر][5] وقال الدارقطني[6] أنكروه على صالح ولا أصل له، والمحفوظ أن سالماً أمر بذلك في رجل غل في غزاة مع الوليد بن هشام، وقال أبو داود[7] هذا أصح، وعليه حمل ما عند أبي داود[8] ....

....

---

(١) في " المستدرك " (٢ / ١٢٧) .

(٢) في " السنن الكبرى " (٩ / ١٠٢ – ١٠٣) .

قلت : وأخرجه سعيد بن منصور رقم (٢٧٢٩) وابن أبي شيبة (١٠ / ٥٢) والبزار رقم (١٢٣) وأبو يعلى رقم (٢٠٤) والحاكم (٢ / ١٢٧) والبيهقي (٩ / ١٠٢ – ١٠٣) وابن عدي في " الكامل " (٤ / ١٣٧٧) والجوزقاني في " الأباطيل و المناكير " رقم (٥٨٨) من طرق .

قال الترمذي : غريب .

قال الجوزقاني : حديث منكر .

وقال الدارقطني في " العلل " (٢ / ٥٢ – ٥٣ س ١٠٣) : " وأبو واقد – الليثي صالح بن محمد بن زائدة المدني – هذا ضعيف " .

وهو حديث ضعيف .

(٣) في " التاريخ " كما في " الفتح " (٦ / ١٨٧) : " يحتجون بهذا الحديث في إحراق رحل الغال وهو باطل ليس له أصل ، وراويه لا يعتمد عليه " .

ولم أقف على هذا اللفظ في " التاريخ الكبير " (٤ / ٢٩١ رقم ٢٨٦٢) ولا في " التاريخ الأوسط " (٢ / ٨١) ط : دار الصميعي .

و " التاريخ الأوسط " (٣ / ٥٠٨ – ٥٠٩ رقم ٧٦٢) ط مكتبة الرشد ناشرون .

(٤) في " السنن " رقم (٢٧١٤) وهو ضعيف مقطوع .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(٦) في " العلل " (٢ / ٥٢ – ٥٣ س ١٠٣) .

(٧) بإثر الحديث رقم (٢٧١٤) .

(٨) في " السنن " رقم (٢٧١٥) بسند ضعيف ، زهير بن محمد الخراساني المكي :ضعيف في رواية الشاميين عنه =

والحاكم[1] والبيهقي[2] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم وأبا بكر وعمر أحرقوا متاع الغال، وضعفوه لأنه من رواية زهير بن محمد قيل الخراساني وقيل غيره مجهول.

ومنها أن سعد بن أبي وقاص سلب عبداً وجده يصيد في الحرم المدينة، وقال: سمعت النبي صلى الله عليه وآله وسلم يقول: من وجدتموه يصيد فيه فخذوا سلبه، أخرجه مسلم[3] كما تقدم.

وأجيب بأن العقوبة حد والحدود إلى الأئمة فتولي سعد و[هو][4] ليس بإمام ولا وال له مخالف للأصول.

ومنها حديث[5] تضمين من أخرج غير ما يأكل من الثمر المعلق مثليه، ومنها حديث[6] كاتم الضالة يردها وقرينتها مثلها، و[حديث][4][7] تضمين عمر لحاطب بن أبي بلتعة مثلي ....

....

= وهذا منها والوليد بن مسلم شامي يدلس تدليس التسوية.

(١) في " المستدرك " (٢ / ١٣١) وقال : غريب صحيح ولم يخرجاه ، ووافقه الذهبي .

(٢) في " السنن الكبرى " (٩ / ١٠٢) وهو حديث ضعيف .

(٣) في صحيحه رقم (٤٦٠ / ١٣٦٤) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٤٣٩٠) وهو حديث حسن .

(٦) أخرجه أبو داود رقم (١٧١٠) و (٤٣٩٠) والنسائي (٨ / ٨٥) والترمذي رقم (١٢٨٩) وابن ماجه رقم (٢٥٩٦) والدارقطني (٤ / ٢٣٦) والحاكم (٤ / ٣٨١) وأحمد (٢ / ١٨٠ ، ٢٠٣ ، ٢٠٧) وابن الجارود رقم (٨٢٧) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٧٨) .

وهو حديث حسن .

(٧) أخرجه عبد الرزاق في " المصنف " (١٠ / ٢٣٩ رقم ١٨٩٧٨) وابن حزم في " المحلى " (٨ / ١٥٧) .

قيمة الناقة التي غصبها عبيدة وانتحروها وتغليظه[1] هو وابن عباس الدية على من قتل في الشهر الحرام في البلد الحرام، وكل هذا تقدم وهو مما استقر الإجماع الآن على عدم استحقاق المجني عليه له لأنه مخالف للأصول بتضمين المثلي والقيمي بأكثر من قيمته،وأيضاً هو في غير محل التراع إذ التراع في أخذ[أ] مال المذنب لبيت المال، ولهذا نقل الطحاوي[2] والنووي[3] والغزالي الإجماع على نسخ العقوبة بالمال وهم من جهابذة أئمة النقل، وروى محمد[4] بن الهادي عليهما السلام بإسناده إلى علي كرم الله وجهه[5] أنه قال: " إن الله تعالى أدب هذه الأمة بالسيف والسوط والحجر " فلو كان التأديب بأخذ المال مشروعاً لذكره، لأنه باب مدينة[6] علم النبي صلى الله عليه وآله وسلم وسيأتي في التضمين بزيادة تحقيق إن شاء الله تعالى.

(أ) **قوله:** في أخذ مال المذنب لبيت المال، أقول: قد علم أن حرمة مال المسلم قطعية كحرمة دمه وعرضه، وقد جمع الثلاثة حديث حجة الوداع الصحيح[7] المعروف، وهذه الأدلة التي ساقها الشارح آحادية محتملة وأكثرها أفعال صحابة ولا حجة فيها كما عرفت في الأصول، فلا تقوى على نقل الحرمة القطعية سيما وقد انضاف إلى ذلك هذا الإجماع الذي ذكره الشارح عن هؤلاء الأئمة.

---

(١) انظر : " المحلى " (٨ / ١٥٧ – ١٥٨) .

(٢) في " مختصر اختلاف العلماء " (٣ / ٤٧٦) .

(٣) في " المجموع " (٥ / ٣٠٨) .

(٤) انظر : " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٤٢) .

(٥) الأولى قوله رضي الله عنه .

(٦) تقدم تخريجه وهو حديث موضوع .

(٧) أخرجه البخاري رقم (٦٧) ومسلم رقم (١٦٧٩) وأبو داود رقم (١٩٤٨) من حديث أبي بكرة رضي الله عنه .

تنبيه: زاد المتأخرون من أصحابنا فيما هو للإمام أن يمنع من المباح والمندوب لمصلحة، واحتجوا على ذلك بالقياس على فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم حيث حمى[1] النقيع لإبل الصدقة وحمى عمر الغرس [في "النهاية"[2] أن عمر حمى غرس النقيع وهو موضع قريب من المدينة ا. هـ][3] ومنع عمر من حيّ على خير العمل[4] لئلا يختار المسلمون الصلاة على الجهاد، وبأن زين العابدين أشار على عبد الملك أن يمنع المسلمين من التعامل بضربة الكفار فمنعهم، وأمثال هذه الحجج والجميع منها لا ينتهض لأن المدعي هو جواز المنع لمصلحة، فالمنع من حي على خير العمل إنما كان لدفع مفسدة التقاعد عن الجهاد، كما أن منع التعامل بضربة الكفار إنما كان لأن ملك الروم كتب إلى عبد الملك، إما أن تتركوا ما تنقشون على الضربة من اسم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أو ليأتينكم على الدينار والدرهم ما تكرهون، فكان المنع من نقد الكفار لدفع تلك المفسدة، ولا نزاع في وجوب ترك الواجب إذا استلزم مفسدة فضلاً عن المباح والمندوب، وأما حمى النقيع وأمثاله فإنما[أ] هو كالتحجر والإقطاعات. . . . . . .

(أ) **قوله:** وإنما هو كالتحجر والإقطاعات، أقول: التحجر والإقطاعات من منع المباح عمن أبيح له وتخصيص البعض به.

---

(١) تقدم نصه وتخريجه .

(٢) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٧٨٩) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) تقدم توضيحه مفصلاً ، وهي بدعه من البدع في الدين مردودة ومحدثة وكل محدثة بدعة وكل بدعة ضلالة وكل ضلالة في النار .

لخاص ولهذا[أ] رجع[1] رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عن إقطاع الملح الذي هو كالماء العد والتزاع أنما هو في مثل منع البائع أن [١٦٧/٥] يبيع إلا من مخصوص[ب] لمصلحة المخصوص ومن ذلك[ج] التسعير، ولهذا امتنع منه النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأن مصلحة المشترى معارضة لمفسدة البائع، ولا مصلحة مع مفسدة راجحة أو مساوية، وتحقيقه أن النهى إنما يكون لدفع مفسدة كما علم في الأصول، ومن جوزه لطلب المصلحة فهو جهول .

(و) كما أن ما تقدم حق للإمام فحق (**عليه القيام بما إليه أمره**) من جهاد الطُغام وتنفيذ الأحكام وإقامة الجمع والحدود ونصب الحكام وولاة المصالح والأيتام وإلزام من عليه حق الخروج منه والحمل على الواجب كما تقدم تحقيقه و (و) كما يجب عليه ذلك يجب عليه (**تسهيل الحجاب**) بحيث يتصل به ذو الحاجة بلا مشقة لحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: "من ولاه الله تعالى شيئاً من أمور المسلمين فاحتجب دون حاجتهم وخلتهم وفقرهم احتجب الله تعالى دون حاجته وخلته وفقره يوم القيامة"،

(أ) **قوله:** ولهذا رجع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، أقول: تقدمت القصة ولكن لا يخفى أنه لا دليل في رجوعه عن كونه قد كان منع مباحاً من الناس وخص به البعض [١٦٧/٥].

(ب) **قوله:** إلا من مخصوص لمصلحة الخصوص، أقول: فظاهره أنه إن منع عن المباح لمصلحة عامة جاز.

(ج) **قوله:** ومن ذلك التسعير، أقول: قد قدمنا فيه بحثاً نفيساً.

---

(١) أخرجه أبو داود رقم (٣٠٦٤) والترمذي رقم (١٣٨٠) وقال : حسن غريب .

وابن ماجه رقم (٢٤٧٥) وابن حبان رقم (١١٤٠ - ١٦٤٢ - موارد) وأبو عبيد في " الأموال " رقم (٦٨٥) .

وهو حديث حسن لغيره . وقد تقدم .

أخرجه أبو داود[1] والترمذي[2] من حديث أبي مريم الأزدي، وأخرجه أحمد[3] والترمذي[4] والحاكم[5] من حديث عمرو بن مرة الجهني، ورواه الطبراني في "الكبير"[6] من حديث ابن عباس لكن أنكره أبو حاتم[7] .

ولا حاجة إلى قوله: (**إلا في وقت أهله وخاصة أمره**) لأن قضية تسهيل الحجاب ليست دائمة حتى يستثنى منها وقت الأمرين، وإنما هي مطلقة على أن المستثنى مما يمكن استغراقه للأوقات بل استغراقه لها هو الغالب على ذوي البطالة.

(و) مما يجب عليه (**تقريب أهل الفضل**) ذوي الأحلام والنهى (**وتعظيمهم**) لحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: ليليني منكم ذووا الأحلام والنهى ثم الذين يلونهم ثم الذين يلونهم" مسلم[8] وأبو داود[9] والترمذي[10] من حديث عبد الله بن

....

(١) في " السنن " رقم (٢٩٤٨) .

(٢) في " السنن " رقم (١٣٣٣) . وهو حديث صحيح .

(٣) في " المسند " (٤ / ٢٣١) .

(٤) في " السنن " رقم (١٣٣٢) .

(٥) في " المستدرك " (٤ / ٩٤) .

(٦) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٣٤٦) .

(٧) في " العلل " (٢ / ٤١٢ رقم ٢٧٤٣) .

(٨) في صحيحه رقم (١٢٣ / ٤٣٢) .

(٩) في " السنن " رقم (٦٧٥) .

(١٠) في " السنن " رقم (٢٢٨) .

قلت : وأخرجه أبو يعلى رقم (٥٣٢٤) والدارمي (١ / ٢٩٠) وابن خزيمة رقم (١٥٧٢) وأبو عوانة (٢ / ٤٢) وابن حبان رقم (٢١٨٠) والطبراني في " الكبير " رقم (١٠٠٤١) والبيهقي (٣ / ٩٦ – ٩٧) والبغوي رقم (٢٨١) من طرق ،
وهو حديث صحيح .

مسعود ومن حديث أبي مسعود البدري عند مسلم[1] وأبي داود[2] والنسائي[3]، وأخرج النسائي[4] من حديث قيس بن عباد: "بينا أنا في الصف المقدم إذ جبذني رجل من خلفي فنحاني وقام مقامي فوالله ما عقلت صلاتي، فلما انصرفت إذا هو أبي بن كعب، فقال: يا بني لا يسوؤك، والله إن هذا عهد من النبي صلى الله عليه وآله وسلم [إلينا][5] أن نليه، ثم استقبل القبلة فقال: هلك أهل العقد ورب الكعبة ثلاثاً، ثم قال: والله ما عليهم أسى ولكن أسى على من أضلوا.

....

---

(١) في صحيحه رقم (١٢٢ / ٤٣٢) .

(٢) في " السنن " رقم (٦٧٤) .

(٣) في " السنن " (٢ / ٨٧ – ٨٨) .

قلت : وأخرجه أحمد (٤ / ١٢٢) وابن ماجه رقم (٩٧٦) والحميدي رقم (٤٥٦) والدارمي (١ / ٢٩٠) وابن الجارود في " المنتقى رقم (٣١٥) وابن خزيمة رقم (١٥٤٢) وأبو عوانة (٢ / ٤١ – ٤٢) وابن حبان رقم (٢١٧٨) والبيهقي (٣ / ٩٧) من طرق .

وهو حديث صحيح .

(٤) في " السنن " رقم (٨٠٨) بإسناد صحيح .

قلت : وأخرجه أحمد (٥ / ١٤٠) وعبد بن حميد رقم (١٧٧) والحاكم (٤ / ٥٢٦ – ٥٢٧) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (١ / ٢٢٦) وفي " شرح المشكل " رقم (٥٨٣٣) وابن أبي عاصم في " الآحاد والمثاني " رقم (١٨٥٠) والطيالسي رقم (٥٥٥) من طرق .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

قلت: يا أبا يعقوب ما تعني بأهل العقد؟ قال: الأمراء، والأحاديث المذكورة وإن كانت في صلاة الجماعة فعلة التقريب متحدة وهي حصول المصلحة بقرب الحليم مع ما له من حق التعظيم الذي ثبت في حديث عائشة المتفق عليه[1]، قالت: أمرنا أن نترل الناس منازلهم، ولحديث: " إذا أتاكم كريم قوم فأكرموه " البزار[2] والبيهقي[3] والطبراني[4] من حديث جرير مرفوعاً بإسناد على شرط الصحيح، وفي الباب غير ذلك.

(و) أما وجوب (**استشارتهم**) فلظاهر الآية الكريمة وشاورهم في الأمر، وقيل إنما هو ندب إيناسا لهم وتطييباً لخواطرهم، وأجيب بأن ذلك نوع من التعظيم، وقد وجب.

(و) أما وجوب (**تعهد الضعفاء والمصالح**) فيكفي[أ] فيه أن ينصب ولاة على ذلك ممن يثق بدينهم وأمانتهم، لأنه إذا حاول تولي ذلك بنفسه عاد توليه إضاعة لتزاحم الحقوق وتدافعها، وعجزه عن القيام بجميعها (و) أما وجوب استمراره على الإمامة وهو أن (**لا يتنحى ما وجدنا ناصراً**) فبناء على أن الشروع في فرض الكفاية

(أ) **قوله:** فيكفي فيه أن ينصب ولاة على ذلك، أقول وبهذا صرح المصنف في "الغيث"[5] [١٦٨/٥].

---

(١) ليس الأمر كما قال الجلال بل أخرجه أبو داود رقم (٤٨٤٢) من حديث عائشة وهو حديث ضعيف .

(٢) في " مسنده رقم (١٩٥٩ – كشف) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٦٨).

(٤) في " الأوسط " رقم (٥٤١٦) .

وأورده الهيثمي في " المجمع " (٨ / ١٥) وقال : رواه الطبراني في " الأوسط " والبزار باختصار كثير وفيه من لم أعرفهم .

(٥) انظر : " شرح الأزهار " لابن مفتاح (١٠ / ٤٤٦ – ٤٤٧) .

يقلبه معيناً على الداخل فيه، والحق عدم تعيينه بالدخول كما حققنا ذلك في شرح الفصول.

(**إلا**) أنه يجب عليه أن يتنحى (**لأنهض منه**) بأعباء الإمامة مشروطاً بظنه أنهضيه غيره إذ لا يخاطب إلا بظنه ثم الأنهضية ليست عبارة عن كثرة المال والاتباع اللذين بهما تعظم الشوكة كما يتوهمه كثير من الناس، لأنه لا تلازم بين عظم الشوكة والجري على سنن الشريعة [٥/١٦٨] لوجود عظم الشوكة في الملوك الجبابرة بل الأنهضية عبارة عن كمال أهلية السير على سنن الشريعة والصبر على مضض تكاليفها، وقد صرح أمير المؤمنين عليه السلام بذلك في النهج[1] حيث قال: أيها الناس إن أحق الناس بهذا الأمر أقواهم عليه وأعلمهم بأمر الله عز وجل [انتهى وهذا كلام مختصر تفصيله ما قال أحمد بن عيسى عليه السلام حقيقة الإمام منا أهل البيت الواجب طاعته، وإجابته هو من أطاع الله ربه وأشعر تقوى الله قلبه، وشمر في الله ثوبه وأطال في الله خوفه واشتدت بأمور المسلمين][2] فإن الأئمة مختلفون في ذلك فليس غير علي والهادي والمؤيد عليهم السلام مثلهم في حسن السيرة، وإن كان أعظم منهم شوكة لأن شوكة الناصر بن الهادي كانت أعظم من شوكة أبيه مع تفاوتهما في حسن السيرة حتى قيل بعدم إمامة الناصر، وكذا شوكة إمامي عصرنا المؤيد والمتوكل أعظم من شوكة أبيهما القاسم مع تفاوتهم في السيرة.

...._

---

(١) تقدم الكلام على نهج البلاغة.

(٢) زيادة من نسخة أخرى.

(و) الإمام عليه (**أن يؤمر على السرية أميراً صالحاً لها**) أي للإمارة على السرية، لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يبعث سرية إلا وقد أمر عليهم أميراً وتعداد سراياه وأمرائه يطول وهو مشهور في السير، لحديث علي عليه السلام عند الشيخين[1] قال: بعث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سرية واستعمل رجلاً من الأنصار وأمرهم أن يسمعوا له ويطيعوا، الحديث، وعن بريدة عند مسلم[2] قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا أمّر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: اغزوا باسم الله تعالى قاتلوا من كفر بالله تعالى ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً، الحديث بطوله، وفي الباب غير ذلك مما تعداده يطول [فيحن عليهم برأفته ويعطف عليهم برحمته فتفقد أمورهم بنظره وكلأصغيرهم وكبيرهم بعينه، وأحاط وواساهم بنفسه وعدل فيهم بقسمته الموثوق بعدله ودينه وعلمه انتهى، وهذا كلام مطول آية وجوده في الإمام ما قاله الإمام الباقر رضوان الله عليه وما يصنع المتشرع إلى هذا الأمر فوالله ما هو إلا لبس الخشن وأكل الخشب وسيرة علي عليه السلام أو معالجة الأغلال في النار، انتهى، وأخذه الهادي يحيى بن الحسن فقال: والله ما هي إلا سيرة محمد أو النار، انتهى.

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٧١٤٥) ومسلم رقم (٣٩ / ١٨٤٠) .
وهو حديث صحيح .

(٢) في صحيحه رقم (٣ / ١٧٣) وقد تقدم .

ولهذا[أ] قال [السيد صارم الدين إبراهيم بن محمد الوزير رحمه الله: إن إمامة المتأخرين من أهل البيت لا يفسق مخالفها لأنهم لم يسيروا سيرة رسول الله، قال: ومن أنكر ذلك فهو جاهل معاند][1] .

(أ) **قولـه:** ولهذا قال السيد صارم الدين، أقول: لفظه في رسالته : وههنا نكتة سرية لطيفة خفية ينبني عليها جميع ما تقدم ذكره وهي: أن الإمامة التي يفسق مخالفها عند من ذهب إلى ذلك هي الإمامة التي هي عين خلافة النبوة كإمامة أمير المؤمنين وولديه وزيد بن علي وولده يحيى بن زيد ومحمد بن عبدالله وإخوته والحسن بن علي الفخّي والهادي والقاسم رحمة الله على أرواحهم الزكية، فإن هؤلاء حذوا سيرة النبي صلى الله عليه وآله وسلم حذو القذة بالقذة والنعل بالنعل.

وكان الهادي يقول: والله ما هي إلا سيرة محمد أو النار، وكان لهم أنصار وأعوان على إشادة من درس من الدين وجنود مجندة من صالحي المؤمنين، وكانوا أئمة للمتقين كما قال تعالى: ﴿ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَامًا ﴾ ولخشية الوقوع في مخالفة السيرة النبوية ترك القاسم الأمر واعتزله كما فعل الحسن السبط، ولذلك أشار بعض سادات العترة يخاطب آخر منهم، فإن كنت مقتديا بالحسين فلي قدوة بأخيه الحسن فقد حمد المصطفى فعله، لإطفائه لنيار الفتن، ولو كان في فعله مخطئاً لما كان للمدح معنى حسن.

وكذلك المرتضى بن الهادي فإنه اعتزل الأمر ومراجل الكفر في أوانه تفور وبحار الفسق في زمانه تمور إلى أن قال: ولا شك أن الأئمة المتأخرين وإن كانت سيرهم حميدة وآراؤهم رشيدة نصبوا أنفسهم لصلاح العباد ومنابذة ذوي الزيغ والعناد في أزمنة قد فسدت عوالمها وعفت فيها الشريعة وعطلت معالمها وكثر منهم اللدد والأود وانتشرت فيهم البدع وماتت بينهم السنن وغلب عليهم ولاة الجور فهم بسنتهم مقتدون وعلى سننهم يقتفون إلى أن قال: فكان قيامهم والحال هذه مخالفاً لاجتهاد من سلف من سلفهم، وكان معظم سيرهم مبنياً على المصالح المرسلة والاجتهاد الذي لا أصل له معين على حسب مقتضى زمانهم، ولهذا شيدوا المعاقل وبنوا القصور وزخروفها وبنوا

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

وأما أن الأمير يؤمر (**ولو**) كان (**فاسقاً**) فلأنه من جنس الاستعانة بالكفار والفساق كما تقدم، لحديث "من ولي عليه وال فرآه يأتي شيئاً من معصية الله تعالى فليكره ما يأتي من معصية الله تعالى ولا ينزعن يده من طاعته"، أخرجه مسلم[1] من حديث عوف بن مالك، وعند مسلم[2] والترمذي[3] من حديث وائل بن حجر بلفظ: اسمعوا وأطيعوا فإنما عليهم ما حملوا وعليكم ما حملتم" .

البناءات المؤنقة ولبسوا نفائس الملابس واتخذوا الفرش الوثيرة وجلل بعضهم الصافنات الجياد ووسعوا على عبيدهم وخولهم وأخذوا من أموال الرعايا أموراً زائدة على الواجبات الشرعية .

ولا شك أن هذه السيرة وإن كانت لها وجوه شرعية فليست من السيرة النبوية كما لا يعزب ذلك على من له أدنى معرفة ومطالعة، ومن أنكر ذلك فهو جاهل معاند وتفسيق من خالف هؤلاء قياساً على من خالف أولئك مزلة قدم، فنسأل الله أن يثبت أقدامنا على منهج الحق المبين .

قال الشارح في حواشيه على كلام السيد هذا ما لفظه بقي الكلام في هذا الاجتهاد المطابق لأعراف العوام المخالف لسيرة سيد الأنام، إن كان حقاً وجب أن يكون الأئمة المتأخرون كالمتقدمين في الحكم بفسق من خالفهم لأن مخالفة حكم الحاكم ولو باجتهاد صحيح معصية، وإن كان غير حق يكون اتباع المعلوم من سيرة النبي صلى الله عليه وآله وسلم قطعياً لا مساغ للاجتهاد في مخالفته فلا وجه لعذر الداخل في غيره، بل الواجب تركه الحسن السبط والقاسم والمرتضى وغيرهم، فإن الظاهر أنهم إنما تركوا الدخول فيه لأن تحريم مخالفة سيرة النبي صلى الله عليه وآله وسلم قطعي لا ظني يصح الاجتهاد في خلافه، ولهذا قال الهادي عليه السلام: والله ما هي إلا سيرة محمد أو النار وإلا لجاز نسخ أصول الشرائع بالمصالح المرسلة، وذلك ما لم يقل به مؤمن، وبالجملة فكلام السيد هذا مضجع لا يليق بمرتبته من التحقيق كيف يقول لها وجوه شرعية وليست من السيرة النبوية، ولكن حملته على ذلك كما حملت غيره التقية[4].

---

(١) في " صحيحه رقم (١٨٥٥) .

(٢) في صحيحه رقم (٤٩ / ١٨٤٦) .

(٣) في " السنن " رقم (٢١٩٩) .

(٤) تقدم تعريفها .

وفي المتفق عليه[1] من حديث ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال " من كره من أميره شيئاً فليصبر عليه، فإنه من خرج من السلطان شبراً مات ميتة جاهلية".

قلت: إلا أنه لا يدل على جواز عقد الأمارة للفاسق المجاهد ابتداءً كما هو محل النزاع، وأما ما [هو][2] يتوهم من أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعث الوليد بن عقبة للصدقة وقد سماه الله تعالى فاسقاً، فإنما[أ] بعثه قبل أن يظهر له فسقه استصحاباً لمقتضى إسلامه ولم يبعثه بعد ذلك في شيء، وأما تأميره لخالد بن الوليد وكان فيه جاهلية بها فعل ما فعل في بني جذيمة وغيرها فاعتذر المانعون لتأمير الفاسق بأن ما فعله خالد اجتهاد أخطأ فيه ولا تفسيق باجتهاد، ولهذا تبرأ النبي صلى الله عليه وآله وسلم من فعل خالد ولم يتبرأ منه، وأما النهي عن نزع اليد من طاعة الأمير العاصي فقطع لذريعة التفرق المنهي عنه، مع أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى أن يطاع الأمير في المعصية، لحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال "على المرء المسلم السمع والطاعة فيما حب وكره، إلا أن يؤمر بمعصية فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة"، أخرجه الجماعة[3] إلا الموطأ من حديث ابن عمر وله شواهد تقدم بعضها.

(أ) **قوله:** فإنما بعثه قبل أن يظهر له فسقه، أقول: هو الذي قدمناه ولله الحمد وتقدم البحث في هذه الأطراف كلها [١٦٩/٥].

---

(١) البخاري رقم (٧٠٥٣ ، ٧٠٥٤) ومسلم رقم (١٨٤٩) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) أخرجه البخاري رقم (٧١٤٤) ومسلم رقم (٣٨ / ١٨٣٩) وأحمد (٢ / ١٤٢) .

(و) أما وجوب (**تقديم دعاء الكفار إلى الإسلام**) قبل قتالهم فلحديث بريدة عند مسلم[1] وأبي داود[2] والترمذي[3] قال: كان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا أمر أميراً على جيش أو سرية أوصاه في خاصته بتقوى الله تعالى ومن معه من المسلمين خيراً، ثم قال: اغزوا باسم الله تعالى في سبيل الله قاتلوا[أ] من كفر بالله تعالى اغزوا ولا تغلوا ولا تغدروا ولا تمثلوا ولا تقتلوا وليداً، وإذا لقيت عدوك من المشركين فادعهم إلى ثلاث خصال فأيتهن أجابوك إليها فاقبل منهم وكف عنهم، ادعهم إلى الإسلام فإن أجابوك فادعهم إلى التحول من دارهم إلى دار المهاجرين، وأخبرهم أنهم إن فعلوا ذلك فلهم ما للمهاجرين وعليهم ما عليهم، فإن أبوا أن يتحولوا فأخبرهم أنهم [١٦٩/٥] يكونون كأعراب المسلمين يجري عليهم حكم الله تعالى الذي يجري على المؤمنين، ولا يكون لهم في الغنيمة والفيء شيء إلا أن يجاهدوا مع المسلمين، فإن أبوا فسلهم الجزية، فإن أجابوك فاقبل منهم وكف عنهم، فإن أبوا فاستعن عليهم بالله تعالى وقاتلهم، وإذا حاصرت أهل حصن فأرادوا أن تنزلهم على حكم الله تعالى فلا تنزلهم على حكم الله تعالى، ولكن أنزلهم على حكمك فإنك[ب] لا تدري أتصيب فيهم حكم الله تعالى أو لا .

(أ) **قوله:** قاتلوا من كفر بالله، أقول: هو من الأدلة على أن مجرد الكفر موجب للقتال.

(ب) **قوله:** فإنك لا تدري أتصيب فيهم حكم الله، أقول: هو من الأدلة على أن الحق[4] مع واحد لا أن مراد الله تعالى تابع لمراد المجتهد، والمسألة مبسوطة في الأصول.

---

(١) في صحيحه رقم (٣ / ١٧٣) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٦١٢) .

(٣) في " السنن " رقم (١٦١٧) وقال : حديث بريدة حديث حسن صحيح .

(٤) انظر :" إرشاد الفحول " (ص ٨٤٩ – ٨٥٠ بتحقيقي) " البحر المحيط " (٦ / ٢٤٤ _ ٢٤٥) .

ومثله عند الترمذي[1] من حديث أبي البختري عن سلمان الفارسي مرفوعاً.

واحترز بقوله: (**غالباً**) عن المرتدين ومن ظهر [فيما][2] بينهم الإسلام كبني المصطلق أغار عليهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وهم غارّون وأنعامهم تسقى على الماء، فقتل مقاتلتهم وسبى ذراريهم وأصاب يومئذ جويرية، أخرجه الشيخان[3] وأبو داود[4] من حديث ابن عمر، وقال: إنما كان تقديم الدعاء في أول الإسلام.

(**و**) كما يجب تقديم دعاء الكفار إلى الإسلام يجب تقديم دعاء (**البغاة**) وسيأتي حقيقة الباغي والكلام عليها (**إلى الطاعة**) للإمام لحديث ابن عباس عند أحمد والنسائي في "الخصائص"[5] والبيهقي، قال لما خرجت الحرورية اعتزلوا في دار وكانوا ستة آلاف، فقلت أمير المؤمنين أبرد بالصلاة لعلي أكلم هؤلاء القوم، فقال: إني أخافهم عليك، فقلت: كلا فلبست ثيابي ومضيت . الحديث بطوله، وكان مما نقموا على أمير المؤمنين عليه السلام التحكيم فقاسه على أمر الله تعالى بالتحكيم بين الزوجين، وترك التسمي بأمير المؤمنين لما أبى معاوية أن يكتبه في كتاب الصلح بينه وبينه، وقال: لو كنت أعلم أنك أمير المؤمنين لما حاربتك، فقاس تركه على ترك النبي صلى الله عليه وآله وسلم اسم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما أباه سهيل بن عمرو في الحديبية وقال: لو كنا نعلم أنك رسول الله ما حاربناك، وفي ذلك دليل على أن دعاء البغاة إنما هو بالمناظرة وإظهار الفلج بالحجة.

---

(١) في " السنن " رقم (١٥٤٨) بسند ضعيف .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) البخاري رقم (٢٥٤١) ومسلم رقم (١٧٣٠) .

(٤) في "السنن " رقم (٣٩٨٨) وهو حديث صحيح .

(٥) انظر : " إرشاد الفحول " (ص ٨٤٩ – ٨٥٠ بتحقيقي) " البحر المحيط " (٦ / ٢٤٤ – ٢٤٥) .

(**وندب**) في الدعاء (**أن يكرره** [١]) الداعي (**عليهم**) ليالي (**ثلاثاً**) كالمرتدين وكما فعل أمير المؤمنين عليه السلام في الخوارج، فإنه ناظرهم أياماً، وفي حديث سلمان الفارسي المقدم أنه لما دعي أهل القصر الذين حاصرهم من قصور فارس وهو أمير السرية في اليوم الأول فأبوا، قال له أصحابه: ألا تنهدض إليهم يا أبا عبد الله؟ قال: لا فدعاهم ثلاثة أيام وقال: ادعوهم كما سمعت رسول الله يدعو.

(**و**) أما[أ] وجوب أن (**تنشر فيها الصحف** [٢]) على رؤوس الرماح وأيدي الرجال فليس فيه إلا ما ذكره أهل السير من فعل[ب] معاوية وأصحابه أيام صفين لما أحسوا الغلب يريدون بذلك الخدعة ريثما ينجلي عنهم شدة القتال (**وترتب الصفوف**) بقوله تعالى: ﴿ **إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَ فِي سَبِيلِهِ صَفًّا كَأَنَّهُمْ بُنْيَانٌ مَرْصُوصٌ** ﴾[٣] ومن ذلك تعبية الجيش على ما يقتضيه الحزم من الجناحين والقلب، لحديث عبد الرحمن بن

(أ) **قوله:** وأما وجوب أن تُنشر فيها الصحف، أقول: لفظ المصنف معطوف على أن يكرره وهو مدخول الندب لا الوجوب، فالواجب أن يقول الشارح في الرفق وأما ندب أن ينشر.

(ب) **قوله:** إلا من فعل معاوية، أقول: بل فعله علي عليه السلام يوم الجمل فهو أول من فعله ومنه أخذ ذلك معاوية كما حققناه في "الروضة الندية"[٤].

---

(١) وأما كون الدعاء يندب ان يكرر عليهم ثلاثاً فلا دليل على ذلك وإن كان التكرير أبلغ في المعذرة ، وأدخل في الإنذار .

" السيل الجرار " (٣ / ٧٢٥) .

(٢) هذه بدعة لم يرد بها الشرع ، ولكنه إذا رأى الإمام أن في ذلك مزيد تأثير في رجوع من بغي وارعواء من فارق الحق فلا بأس به ، لأنها قد ترتبت عليه مصلحة .

" السيل الجرار " (٣ / ٧٢٥) .

(٣) [سور الصف : ٤] .

(٤) تقدم التعليق على هذا الكتاب .

عوف عند الترمذي[1] والبزار[2] من طريق عكرمة عن ابن عباس عنه قال: عبأنا رسـول الله وهو عند البخاري[3] من حديث مروان والمسور في قصة الفتح وإيقاف أبي سفيان على قارعة الطريق، وقد جعلت[أ] كل أمة تمر وحدها وهو يسأل عنها على ما علم تفصيله في السير[4].

(فصل)

(**فإن أبوا**) أي الكفار إحدى الخصلتين اللتين في حديث بريدة يعني الإسـلام أو الجزية .

(**وجب**) على الإمام (**الحرب**) لهم لما في حديث بريدة[5] المقدم من لفظ: فـإن أبوا فاستعن عليهم بالله [تعالى][6] وقاتلهم، وأما إباء البغاة عن الطاعة فالقياس أن لا يجب الحرب إلا مع القطع بالبغي إما لأن إمامة [الإمام][6] قطعية كإمامـة الوصـي [عليـه

(أ) **قوله:** وقد جعلت كل أمة تمر وحدها، أقول: مراد المصنف ترتيب الصفوف حال القتال كما ذكره الشارح من الجناحين والقلب، وأما إيقاف أبي سفيان بخطم الجبل فليس من ذلك، نعم هو من إغاضة العدو وإراءته المهابة [٥/١٧٠].

---

(١) في " السنن " رقم (١٦٧٧) وقال : وهذا حديث غريب لا نعرفه إلا من هذا الوجه .

(٢) في " مسنده رقم ٩٩٨ – كشف) .

(٣) في صحيحه رقم (٤٢٨٠) .

(٤) " السيرة النبوية " (٤ / ٦٤ – ٦٦) .

" فتح الباري " (٨ / ٥ / ٦) .

(٥) تقدم وهو حديث صحيح .

(٦) زيادة من نسخة أخرى .

السلام][1] وإما لصولتهم وإلا ففي حربهم نظر كما تقدم وحققناه [٥/١٧٠] في براءة[أ] الذمة بأكثر من ذلك، لكن وجوب الحرب إنما يكون (**إن ظن**[ب] **الغلب**) منه لهم لئلا يكون إلقاء بيده وأيدي من معه إلى التهلكة، وقد نهت[ج] الآية الكريمة عنه لكن مقتضى

فصل فإن أبوا وجوب الحرب.

(أ) **قوله:** في "براءة الذمة"[2]، أقول: هي رسالة بسيطة تكلم فيها الشارح وأطال وجعلها نصيحة للإمام المتوكل إسماعيل بن القاسم لما جهز على أهل المشرق سماها براءة الذمة في نصيحة الأئمة، وتكلم على ما أشار إليه هنا من عدم جواز قصد من لم يدخل تحت طاعة الإمام إلى وطنه.

(ب) **قوله:** إن ظن الغلب، أقول: يقال هل المراد ظن الإمام أو ظن كل واحد من الجيش ظاهر كلام الشارح أن المعتبر ظن الإمام.

(ج) **قوله:** وقد نهت الآية الكريمة عنه، أقول: يريد بها قوله تعالى: ﴿وَلَا تُلْقُوا﴾[3] بناءً على أن المراد بها إلقاء النفس عند كثرة العدو، ولكن أخرج عبد بن حميد[4] وأبو داود[5] والترمذي[6] وصححه والنسائي[7] وأبو يعلى[8] وابن جرير[9] وابن أبي حاتم[10] ....

---

(١) زيادة من نسخة اخرى .

(٢) وهي الرسالة رقم (٢) من غاية المنال في فتاوى ورسائل الجلال جمعي وتحقيقي . ط دار الجيل الجديد – صنعاء .

(٣) [سورة البقرة : ١٩٥] .

(٤) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (١ / ٥٠٠) .

(٥) في " السنن " رقم (٢٥١٢) .

(٦) في " السنن " رقم (٢٩٧٢) .

(٧) في " السنن الكبرى " رقم (١١٠٢٩) .

(٨) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (١ / ٥٠٠) .

(٩) في " جامع البيان " (٣ / ٣٢٢) .

(١٠) في " تفسيره " (١ / ٣٣٠) .

• •

والحاكم[1] وصححه والطبراني[2] وابن مردويه[3] والبيهقي في سننه[4] عن أسلم بن عمران قال: كنا بالقسطنطينية وعلى أهل مصر قتيبة بن عامر وعلى أهل الشام فضالة بن عبيد، فخرج صف عظيم من الروم فصففنا لهم فحمل رجل من صف المسلمين على صف الروم حتى دخل فيه فصاح الناس وقالوا: سبحان الله ألقى بيده إلى التهلكة، فقام أبو أيوب صاحب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا أيها الناس إنكم تُأوّلون الآية هذا التأويل، وإنما أنزلت فينا هذه الآية معشر الأنصار إنا لما أعز الله دينه وكثر ناصروه قال بعضنا لبعض: سرًّا دون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إن أموال الناس قد ضاعت، وإن الله قد أعز الإسلام وكثر ناصروه فلو أقمنا في الأموال فأصلحنا ما ضاع منها فأنزل الله على نبيه صلى الله عليه وآله وسلم يرد عليه ما قلنا.

وأخرج سفيان بن عيينة[5] والفريابي[6] وعبد بن حميد[7] وابن جرير[8] والحاكم[9] وصححه أنه سأل البراء بن عازب أرأيت لو أن رجلاً حمل على الكتيبة وهم ألوف ألقى بيده إلى التهلكة، قال البراء: لا ولكن التهلكة أن يصيب الرجل الذنب فيلقي بيده ويقول: لا توبة لي أبداً.

ومثله أخرج عبد بن حميد [10]وابن المنذر[10] وابن جرير[11] من حديث النعمان بن بشير وفي الآية

---

(١) في " المستدرك " (٢ / ٢٧٥) .

(٢) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (١ / ٥٠٠) .

(٣) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (١ / ٥٠٠) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٩ / ٤٥) .

(٥) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (١ / ٥٠٠) .

(٦) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (١ / ٥٠٠) .

(٧) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (١ / ٥٠٠) .

(٨) في " جامع البيان " (٣ / ٣٢٠ – ٣٢١) .

(٩) في " المستدرك " (٢ / ٢٧٥) .

(١٠) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (١ / ٥٠١) .

(١١) في " جامع البيان " (٣ / ٣٢٠) .

دلالتها أن تكون العبرة بعدم ظن الهلكة لا ظن الغلب، لأن الغرض من الجهاد ليس الغلب، لأن النصر بيد الله تعالى "يؤتيه من يشاء" وإنما المطلوب من المؤمنين فتنة الظالم[أ] لأن الفتنة أكبر من القتل، كما صرحت به الآية الكريمة، فأما إذا ظن الهلكة فقد انتفت فائدة الأمر بالجهاد في ظنه لأنه من جملة النهي عن المنكر، وسيأتي أن شرطه أن لا تكون مفسدة النهي أعظم من مفسدة المنهي عنه.

عدة روايات عن ابن عباس[1] أن الإلقاء باليد إلى التهلكة ترك النفقة في سبيل الله ولم نجد المعنى الذي أراده الشارح في شيء من الروايات في "الدر المنثور"[2] إلا رواية عن عمرو بن العاص فيها مجهول فلا يقاوم شيئاً من هذه الروايات قوله.

(أ) **قوله:** لأن الفتنة أكبر من القتل، أقول: الآية نزلت في واقعة خاصة هي قتل المسلمين لبعض المشركين في الأشهر الحرم، فإنه عير المشركون المؤمنين بأنهم استحلوا الشهر الحرام، فقال الله تعالى الفتنة التي فعلها المشركون من إخراج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومن معه من المسجد الحرام والشرك وصدهم عن الإسلام ابتداء ونهاية أكبر عند الله من قتل المشركين في الشهر الحرام وكأن الشارح بنى أن اللفظ عام فلا يقصر على سببه إلا أنه لا يثبت العموم في الأصول، ولأن لفظ الفتنة مشترك وفي عمومه خلاف في الأصول يطول.

---

(١) انظر : " جامع البيان " (٣ / ٣١٣) " الدر المنثور " (١ / ٤٩٩) .

(٢) (١ / ٥٠١) حيث قال وأخرج ابن أبي حاتم – في تفسيره (١ / ٣٣٢ رقم ١٧٤٧ – الأسود بن عبد يغوث أنهم حاصروا دمشق ، فأسرع رجل إلى العدو وحده ، فعاب ذلك عليه المسلمون ورفعوا حديثه إلى عمرو بن العاص ، فأرسل إليه فرده وقال : قال الله ﴿ لا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة ﴾ .

نعم لا يشترط ظن الغلب بعد[أ] تلاقح الحرب بل يجب الدفاع ويفسق من فر بلا مسوغ للفرار كما سيأتي، فلا يرد على اشتراط ظن الغلب ما كان يصدر من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من التعرض للشهادة بالتهور في قتال الكفار كما في الصحيحين[1] من حديث جابر رضي الله عنه قال: قال رجل يا رسول الله، أين أنا إن قتلت؟ قال: في الجنة، فألقى تمرات كن في يده فقاتل حتى قتل.

ومثله عند الحاكم[2] من حديث أنس "أن رجلاً قال: يا رسول الله أرأيت لو انغمست في المشركين فقاتلتهم حتى قتلت أإلى الجنة؟ قال: نعم، فقاتل حتى قتل" وعند ابن إسحاق في المغازي[3] عن عاصم بن عمر بن قتادة قال: لما التقى الناس يوم بدر قال عوف بن الحارث يا رسول الله، ما يضحك الرب تعالى من عبده؟ قال: " أن يراه غمس يده في

(أ) **قوله**: نعم لا يشترط ظن الغلب بعد تلاقح الحرب، أقول: وقوله تعالى: ﴿ إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ ﴾[4] دليل لما قاله من أنه يحرم الفرار وفعله صلى الله عليه وآله وسلم يوم بدر وقتاله بثلاثمائة تسعمائة مع قوله في دعائه: اللهم إن تهلك هذه العصابة لا تعبد في الأرض دليل لما قاله من أنه بعد التقاء الطائفتين لا يشترط ظن الغلب بل يجوز أو يجب مع ظن التلف فإن حديث أنس الآتي الذي أخرجه الحاكم[5] دليل أنه أقدم ذلك الرجل مع ظنه الهلاك أو قطعه به، وكذلك ما في الصحيحين[1] من حديث جابر.

---

(١) البخاري رقم (٤٠٤٦) ومسلم رقم (١٤٣ / ١٨٩٩) .

(٢) لم أقف عليه في " المستدرك " .

(٣) كما في " السيرة النبوية " لابن هشام (٢ / ٣٢٢ - ٣٢٣) وقد أخرج الحديث البيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٩٩ - ١٠٠) من طريق ابن إسحاق .

وأخرجه الطبري في " تاريخه " (٢ / ٤٤٨ - ٤٤٩) من طريق ابن إسحاق وقد صرح ابن إسحاق بالسماع ، وسنده منقطع لأن عاصم بن عمر بن قتادة لم يسمع هذا ممن رأى الحادثة .

(٤) [سورة الأنفال : ٨] .

(٥) تقدم .

القتال يقاتل حاسراً فنزع عوف " درعه ثم تقدم فقاتل حتى قتل، وكذا لا ينافي ما كان يصدر من المبارزة للأبطال التي[أ] قلّ ما يبقى معها ظن الغلب، ولأن انتفاء ظن الغلب لا يستلزم ظن التلف، كما ثبت أن حمزة وعلياً وعبيدة بن الحارث بارزوا عتبة وشيبة ابني ربيعة والوليد بن عتبة يوم بدر متفق عليه[1] من حديث قيس بن عبادة عن أبي ذر رضي الله عنه.

وهو عند البخاري[2] وأبي داود[3] من حديث علي عليه السلام، وقد كان خرج إليهم عبد الله بن رواحة ومعوّذ وعوف ابناء عفراء حين دعوا إلى البراز فرد النبي صلى الله عليه وآله وسلم عبد الله وصاحبيه، وقال: ليقم إليهم أقرانهم من قريش، فأقام النبي صلى الله عليه وآله وسلم الثلاثة من أهله وكان يكره أن يتأخر أهله عند النضال، وأن يتقدموا عند قسمة المال كما أخرجه ابن إسحاق[4] من طريق عاصم بن عمر بن قتادة، وأخرج أيضاً مبارزة علي عليه السلام لعمرو بن عبد ود يوم الخندق منقطعاً، ووصله الحاكم[5] من طريق ابن عباس.

(أ) **قوله:** التي قلما يبقى معها ظن الغلب، أقول: أحسن بقوله قلّما لأنه قد يبقى معها ظن الغلب.

---

(١) البخاري في صحيحه رقم (٣٩٦٦ ، ٣٩٦٨) ومسلم رقم (٣٠٣٣).

(٢) في صحيحه رقم (٣٩٦٥).

(٣) في " السنن " رقم (٢٦٦٥).

(٤) انظر : " السيرة النبوية " (٢ / ٣٢٠ - ٣٢١).

(٥) في " المستدرك " (٣ / ٢٢٣).

وأخرج مسلم[1] مبارزة علي عليه السلام لمرحب الخيبري من حديث سلمة بن الأكوع، وعند ذلك قول علي عليه السلام:

أنا الذي سمتني أمي حيدرة .. كليث غابات كريه المنظرة

[أكيلهم بالسيف كيل السندرة][2]

جواباً على قول مرحب:

قد علمت خيبر أني مرحب .. شاكي السلاح بطل مجرب

إذا الحروب أقبلت تلتهب ..

فضرب علي [عليه السلام][2] رأس مرحب فقتله .

وأما ما وقع عند ابن إسحاق ورواه أحمد[3] والحاكم[4] وقال صحيح الإسناد من أن المبارز لمرحب هو محمد بن مسلمة، فخلاف ما تواتر من أن المبارز له علي عليه السلام، ولا يصح تأويله بأن أيام خيبر كانت متعددة، ولا يمكن أن يقال إن محمداً بارزه قبل اليوم الذي قتله فيه علي عليه السلام، لأن المتبارزين لا ينفكان حتى يقتل أحدهما الآخر كما هو المراد من المبارزة، وإذا دخل المؤمنون في القتال مع ظن الغلب .

....

---

(١) في صحيحه رقم (١٣٢ / ١٨٠٧) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) كما في " مجمع الزوائد " (٦ / ١٥٠) .

(٤) في " المستدرك " (٣ / ٤٣٦ – ٤٣٧) .

(**فيفسق من فرّ**) عند انكشاف خلاف المظنون لقوله تعالى: ﴿ وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ ﴾(**إلا**) متحرفاً لقتال أو (**متحيزاً إلى فئة**) فقد باء بغضب من الله" والفئة أي مانع له من العدو (**أو رد**) وهو من ورائه من أصحابه (**أو منعة**) من جبل أو نحـــوه (**وإن**[أ] **بعدت**) الفئة لحديث ابن عمر عند أبي [١٧١/٥] داود[١] والترمـــذي[٢] أن

(أ) **قال:** وإن بعدت، أقول: قال المصنف حاصل الكلام أن في وجوب المصابرة أن عدد الكفار لا يخلوا إما أن يزيد على مثل عدد المسلمين أوْ لا إن زاد جاز الفرار ذكره في "مهذب"[٣] الشافعي وعن ابن عباس من فر من اثنين فقد فر [١٧١/٥] ومن فر من ثلاثة فلم يفر، قال: وأما إذا لم يـــزد عـــدد الكفار على مثلي عدد المسلمين فإن لم يظنوا الهلاك لم يجز الفرار، وإن ظنوه ففي "مهذب" الشـــافعي وجهان أحدهما لا يجوز لظاهر الآيـــة، والثـــاني يجـــوز لقولـــه تعـــالى: ﴿ وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ ﴾[٤] ومثله في " الشفاء "[٥] [انتهى][٦].

قلت: واستدلوا لما ذكروه من أنه من فر من ثلاثة فلم يفرّ بقوله تعالى في الأنفـــال: ﴿ الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنكُمْ وَعَلِمَ أَنَّ فِيكُمْ ضَعْفًا فَإِن يَكُن مِّنكُم مِّائَةٌ صَابِرَةٌ يَغْلِبُوا مِائَتَيْنِ وَإِن يَكُن مِّنكُمْ أَلْفٌ يَغْلِبُوا أَلْفَيْنِ ﴾[٧]

---

(١) في " السنن " رقم (٢٦٤٧) .

(٢) في " السنن " رقم (١٧١٦) .

قلت : وأخرجه أحمد (٢ / ٧٠ ، ٨٦ ، ١٠٠ ، ١١١) وابن ماجه رقم (٣٧٠٤) والبخاري في " الأدب المفرد " رقم (٩٧٢) وابن الجارود في " المنتقى " رقم (١٠٥٠) والبيهقي (٩ / ٧٦ ، ٧٧) إسناده ضعيف ، لضعف يزيد بن أبي زياد الهاشمي ، مولاهم الكوفي . فقد قال الحافظ في " التقريب " رقم (٢٥٤) ضعيف ، كـــبر فـــتغير وصار يتلقن وكان شيعياً ، من الخامسة ... خت م ٤ .

وهو حديث ضعيف .

(٣) " المهذب " (٥ / ٢٤٦ – ٢٤٧) .

(٤) [سورة البقرة : ١٩٥] .

(٥) (٣ / ٥٤٥ – ٥٤٦) .

(٦) زيادة من نسخة أخرى .

(٧) [سورة الأنفال : ٦٦] .

سرية من سرايا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حاصوا حيصة وكنت ممن حـــاص، فأتينا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقلنا: يا رسول الله، نحن الفرارون، فقال:" لا بل أنتم العكارون وأنا فئتكم" .

(**أو**) كان الفرار (**لخشية الاستئصال**) من العدو لكل المجاهدين، كما كان من المسلمين يوم حنين وكان يغني عن ذكر الاستئصال قوله (**أو**) كان الفرار لخشية حصول (**نقص عام للإسلام**) لأن الاستئصال من جملة النقص العام بل هو أعظمه.

وقال أبو محمد بن حزم بعد ذكر هذه الآية أنه لا متعلق لهم فيها ولا دليل بأنه يباح الفرار عن العـــدد المذكور، وإنما فيها أن الله علم أن فينا ضعفاً وأنه إن كان منا مائة صابرة يغلبوا مائتين، وإن يكن منـــا ألف يغلبوا ألفين بأذن الله.

وهذا حق وليس فيه أن المائة لا تغلب أكثر من مائتين ولا أقل أصلاً، بل قد تغلب ثلاثمائـــة وألفـــين وثلاثة آلاف ولا أن الألف لا يغلبون إلا الألفين فقط لا أكثر ولا أقل، ومن ادعى هذا في الآية أبطـــل وادعى ما ليس فيها معه أثر، ولا إشارة ولا نص ولا دليل بل قد يلزمه قال تعالى: ﴿كَمْ مِنْ فِئَةٍ قَلِيلَةٍ غَلَبَتْ فِئَةً كَثِيرَةً بِإِذْنِ اللَّهِ وَاللَّهُ مَعَ الصَّابِرِينَ﴾[1] فلا يحل لمسلم الفرار عن مشرك ولا عن مشركين ولو كثر عددهم أصلاً، لكن ينوي في رجوعه التحيز إلى جماعة المؤمنين إن رجي البلوغ إليهم أو ينوي الكر إلى القتال فإن لم ينو إلا تولية دبره هارباً كان فاسقاً ما لم يتب، قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا زَحْفًا فَلَا تُوَلُّوهُمُ الْأَدْبَارَ * وَمَنْ يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ إِلَّا مُتَحَرِّفًا لِقِتَالٍ أَوْ مُتَحَيِّزًا إِلَى فِئَةٍ فَقَدْ بَاءَ بِغَضَبٍ مِنَ اللَّهِ وَمَأْوَاهُ جَهَنَّمُ وَبِئْسَ الْمَصِيرُ﴾[2] انتهى كلامه، ولا يخفى أن قوله تعالى: ﴿الْآنَ خَفَّفَ اللَّهُ عَنْكُمْ﴾الآية، قاض بالفرقان بين قوله إن يكن منكم عشرون صابرون وليس الفرقان إلا بتخفيـــف الإيجاب الذي أفادته الآية الأولى، وعلى كلامه لا فرق في الحكم بين الآيتين.

---

(١) [سورة البقرة : ٢٤٩] .

(٢) [سورة الأنفال : ١٦] .

(**ولا**) يجوز أن (**يقتل**) من لا ضرر منه لأهل الحق مثل شيخ (**فان**) لحديث(أ) أنس عند أبي داود(1) أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان إذا بعث جيشاً قال: انطلقوا باسم الله تعالى لا تقتلوا شيخاً فانياً ولا طفلاً صغيراً ولا امرأة، وعورض بما عند أحمد(2)وأبي داود(3) والترمذي(4) وقال حسن صحيح من(ب) حديث سمرة بن جندب

(أ) **قوله:** لحديث أنس عند أبي داود، أقول: قال أبو محمد بن حزم(5) أنه من رواية خالد بن المنذر وهو مجهول.

(ب) **قوله:** من حديث سمرة، أقول: فيه الحجاج بن أرطأة [و](6)لا يحتج به والحسن عن سمرة في سماعه منه نظر، وإذا رجعنا إلى القرآن فإنه تعالى يقول: ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴾(7) فلا يخص عمومها بهذه الأحاديث التي لم تصح، وقد ثبت ما يزيد عمومها قوة وهو قصة قريظة فإنه ثبت أنه قتل صلى الله عليه وآله وسلم منهم من أنبت وخلىّ سبيل من لم ينبت، وهذا عموم لم يستثن منه شيخاً ولا عسيفاً ولا غيرهما.

وقد أخرج ابن حزم(8) من حديث عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أمراء الأجناد لا تجلبوا إلينا أحداً

---

(1) في " السنن " رقم (٢٦١٤) .

إسناده ضعيف ، لجهالة خالد بن الغزر ، وبه أعله المنذري .

وهو حديث ضعيف .

(2) في " المسند " (٥ / ٢٠) .

(3) في " السنن " رقم (٢٦٧٠) .

(4) في " السنن " رقم (١٥٨٣) وقال : هذا حديث حسن صحيح غريب وهو حديث ضعيف والله أعلم .

(5) " المحلى " (٧ / ٢٩٢) .

(6) زيادة من نسخة أخرى .

(7) [التوبة : ٥] .

(8) " المحلى " (٧ / ٢٩٢ – ٢٩٣) .

أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: " اقتلوا شيوخ المشركين واستبقوا شرخهم " قال أحمد[1]: لأن الشيخ لا يكاد يسلم والصغير أقرب إلى الإسلام.

قلنا لا تعارض لأن[أ] الفاني أخص من الشيخ فيحمل النهي عليه والأمر على غيره ممن فيه نفع ولو بالرأي، كما في دريد بن الصمة فإن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما فرغ من حنين بعث أبا عامر على جيش أوطاس فلقي دريد بن الصمة وقد كان نيف على المائة وقد أحضروه ليدبر لهم الحرب، فقتله أبو عامر ولم ينكر[ب] النبي صلى الله عليه وآله وسلم عليه، كما ثبت ذلك في الصحيحين[2] من حديث أبي موسى والقصة معروفة عند أهل المغازي.

من الأعلاج اقتلوهم ولا تقتلوا إلا من جرت عليه المواسي ولا تقتلوا صبياً ولا امرأة، وأخرج مثله عنه من طريق ابن أبي شيبة [3]فلم يستثن أحداً.

(أ) **قولـه:** لأن الفاني أخص من الشيخ، أقول: الفاني إنما هو عبارة المصنف والأحاديث بلفظ الشيخ وهو أعم يشمل الفاني وغيره وهب أنه لا يشمله فما هو الدليل على أنه لا يقتل الفاني.

(ب) **قولـه:** ولم ينكر، أقول: نعم لم ينكر ولا سأل عن قتله وأخبر أنه لكونه ذا رأي بل قتل لعموم الآية ولم يقم دليل يخصها.

---

(١) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٣ / ١٤٢) .

(٢) البخاري رقم (٤٣٢٣) ومسلم رقم (١٦٥ / ٢٤٩٨) .

(٣) في " مصنفه " (١٢ / ٣٨٤) .

(و) كذا لا يقتل (**متخل**) للعبادة كالرهبان أو غيرها مما يعد به معرضاً عن ضر أهل الحق لحديث ابن عباس عند أحمد[1] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " لا تقتلوا الولدان ولا أصحاب الصوامع " وفيه إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة[2](أ) ضعيف إلا أنه يعتضد بالقياس على النساء والولدان، لأن(ب) مناط القتل والنهي عنه هو الضر وعدمه، ولهذا(ج) لم ينكر النبي صلى الله عليه وآله وسلم على الرجل الذي قتل امرأة في

(أ) **قوله:** ابن أبي حبيبة، أقول: أي ابن أبي لبيد وهو ضعيف وهذا الخبر وغيره مما عضده وهما خبران مرسلان فلا يقوى على تخصيص عموم الآية، وأما القياس فإنه باطل بل يقاتل كل من يدعى إلى الإسلام حتى يعطى الجزية أو يسلم.

(ب) **قوله:** لأن مناط القتل هو الضرر وعدمه، أقول: هذا عود إلى تلك المسألة وتقدم القول هنالك والحق أن هذا الحديث لا تخص به الآية والقياس على النساء والصبيان باطل لأنه إنما يتم بادعاء أن الجامع عدم الإضرار وهو ممنوع، بل علة القتل الكفر وثبت تخصيص النساء والصبيان.

(ج) **قوله:** لم ينكر النبي صلى الله عليه وآله وسلم على الرجل الذي قتل المرأة، أقول: كيف ينكر عليه وهو قتلها دفاعاً.

---

(١) في " المسند " (١ / ٣٠٠) .

قلت : وأخرجه البزار رقم (١٦٧٧ – كشف) وأبو يعلى رقم (٢٥٤٩) والطبراني في " المعجم الكبير " رقم (١١٥٦٢) والبيهقي (٩ / ٩٠) من طرق .

إسناده ضعيف ، لضعف ابن أبي حبيبة – واسمه : إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة الأنصاري الأشهلي .

* ولكن الحديث حسن بشواهده :

(منها) حديث بريدة وقد تقدم وهو حديث صحيح .

(ومنها) من حديث صفوان بن عسال ، عند أحمد في " المسند " (٤ / ٢٤٠) وابن ماجه رقم (٢٨٥٧) والنسائي في " الكبرى " رقم (٨٨٣٧) وابن أبي عاصم في " الآحاد والمثاني " رقم (٢٤٦٧) والبيهقي (١ / ٢٧٦) من طرق . وهو حديث صحيح لغيره .

(٢) إبراهيم بن إسماعيل بن أبي حبيبة : ضعيف قاله النسائي وقال ابن معين مرة : صالح الحديث ، ومرة : ليس بشيء ، وقال أحمد : ثقة .

" الجرح والتعديل " (٢ / ٨٣) و " الميزان " (١ / ١٩) " الخلاصة " (ص ١٥) .

غزوة الطائف وقد كان سباها، وأردفها خلفه واعتذر إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بأنها لما رأت الهزيمة في المسلمين أهوت بيدها إلى قائم سيفه تريد قتله فقتلها أبـــو داود في "المراسيل"[1]، ووصله الطبراني في "الكبير"[2]، وفيه حجاج بن أرطأة وأرســـله ابـــن أبي شيبة[3] عن عبد الرحمن بن يحيى الأنصاري .

(و) لهذا لا يجوز قتل (**أعمى ومقعد**) فإن عدم جواز قتلهما لا نص عليه (**و**) إنما ثبت قياساً على عدم جواز قتل (**صبي وامرأة**) لثبوت النهي عنه في الصحيحين[4] من حديث ابن عمر بلفظ: نهى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن قتل النساء والصبيان، وعند أحمد[5] وابن حبان[6] والحاكم وأبي داود[7] والنسائي[8] والبيهقي[9] مـــن حـــديث رباح [بالمثناة تحت، وقيل بالموحدة ورجحه البخاري عن تلخيص رباح][10] بن الربيع أن

---

(١) رقم (٣٣٣) بسند صحيح .

(٢) (ج ١١ رقم ١٢٠٨٢) .

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوئد " (٥ / ٣١٣) وقال : فيه الحجاج بن أرطاه ، وهو مدلس " .

(٣) في " المصنف " (١٢ / ٣٨٤) .

(٤) البخاري رقم (٣٠١٥) ومسلم رقم (٢٥ / ١٧٤٤) .

قلت : وأخرجه أحمد (٢ / ٩١) وأبو داود رقم (٢٦٦٨) والترمذي رقم (١٥٦٩) وابن ماجه رقم (٢٨٤١). وهو حديث صحيح .

(٥) في " المسند " (٣ / ٤٨٨) .

(٦) في صحيحه رقم (٤٧٨٩) .

(٧) في " السنن " رقم (٢٦٦٩) .

(٨) في " السنن الكبرى " رقم (٥٦٢٥) .

(٩) في " السنن الكبرى " (٩ / ٨٢) .

قلت : وأخرجه البخاري في " التاريخ الكبير " (٣ / ٣١٤) وابن أبي حاتم في " العلل " (١ / ٣٤٥) والطبراني في " المعجم الكبير " رقم (٤٦٢١) وابن عبد البر في " التمهيد (١٦ / ١٤٠ – العلمية) وابن ماجه رقم (٢٨٤٢) . وهو حديث حسن .

(١٠) زيادة من نسخة اخرى .

النبي صلى الله عليه وآله وسلم مر بامرأة مقتولة فقال: ما بال هذه تقتل ولا تقاتل، ثم قال لرجل انطلق على خالد فقل له: إن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يأمرك أن لا تقتل ذرية ولا عسيفاً[أ].

(و) أما عدم جواز قتل (**عبد**) فكأنه قياس على النهي عن قتل العسيف بجامع أهما معدان للخدمة لا للقتال (**إلا**) إذا كان أحد هؤلاء الممنوع قتلهم (**مقاتلاً**) [قتل][1] لحديث المرأة التي أهوت بيدها إلى قائم سيف الذي قتلها لتقتله كما تقدم .

(**أو**) لم يقاتل أيضاً وإنما كان (**ذا رأي**) كدريد بن الصمة كما تقدم، وبالجملة القتل إنما هو لدفع الضرر فحيث[ب] لا ضرر لا يجوز القتل وهو ظاهر في أنه لا يجوز قصد من لم يخش المسلمون ضرره للقتال وإن وجب قصده لتبليغ الدعوة، ولهذا جاز تأبيد صلح العجمي [و][1]قيل والعربي أيضاً كما سيأتي، ولا ينافي ذلك حديث[2] أمرت [أن أقاتل][1] الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله الحديث المشهور تقدم في الزكاة[3] لأن الناس عموم قد خص منه العجمي [١٧٢/٥] بتأبيد صلحه إجماعاً، وفيه دلالة على أنه من العموم المراد به الخصوص وهم قريش .

[أ] **قوله:** ولا عسيفاً، أقول: العسيف[4] الخادم وفي الحديث مقال[5].

[ب] **قوله:** فحيث لا ضرر لا يجوز القتل، أقول: تقدم الكلام في هذا مراراً [١٧٢/٥].

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) تقدم تخريجه مراراً .

(٣) وتقدم تخريجه آنفاً أيضاً .

(٤) " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٢٠٦) .

(٥) تقدم وهو حديث حسن .

(أو) يجوز قتل من نهي عن قتله إذا كان (**متقى بـه**) أي مترسا به من يجوز قتله فإنه يقتل الترس (**للضرورة**) فقط وهي إنما تتحقق عند صولة العدو المترس على الحق، ولا بد من أن يكون الترس من حزب الكفار (**لا**) إذا تترس الكافر (**بمسلم**) فإنـه لا يجوز قتل الترس (**إلا لخشية الاستئصال**) من العدو لقطر من أقطار المسلمين كما تقدم.

(و) المسلم المقتول (**فيه الدية**) من مال المصالح لأنه إنما قتل لمصلحة فيكون الغرم في مالها لأنه غرم لحق القاتل بسببها فيرجع به على مالها (و) كذا (**الكفارة**) وقال أبو حنيفة لا دية ولا كفارة لنا حديث لا يذهب دم امرئ مسلم هدراً في الإسلام [كما][1] تقدم .

(ولا) يجوز أن (**يقتل ذو رحم رحمه**) لحديث أن أبا حذيفة شهد مع المشركين[أ] [(في النسخ التي كانت المقابلة عليها مع المشركين، ولعله سبق قلم وإلا لما كان دليلاً، وقد نبه على ذلك في إحدى النسخ ا.هـ)][1] بدرا فدعى أباه عتبة وكان قد أسلم إلى البراز فمنعه عنه صلى الله عليه وآله وسلم أخرجه الحاكم [2]والبيهقي[3] من

(أ) **قوله:** فمنعه النبي صلى الله عليه وآله وسلم، أقول: لا دليل أنه منعه لكونه رحماً، وقد علل منعه لقتله بقوله صلى الله عليه وآله وسلم متعنا بنفسك، وهذه الأحاديث لا يتم نهوضها على تخصيص الآية فإنها ما خلت عن مقال.

[وفي سيرة ابن هشام صحيفة (٢٨٢) قال لما أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بدفن القتلى في القليب أخذ عتبة بن ربيعة فسحب إلى القليب فنظر في وجه أبي حذيفة ابن عتبة فقال: يا أبا حذيفة لعلك قد دخلك في شأن أبيك شيء، فقال: لا والله يا رسول الله ما شككت في أبي ولا في مصرعه][1] .

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) في " المستدرك " (٣ / ٢٢٣) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٨٦) .

طريق الواقدي، ومن طريقه أيضاً أن عبد الرحمن بن أبي بكر بقي على دين قومه في الشرك حتى شهد مع المشركين بدرا ودعي إلى البراز، فقام إليه أبو بكر ليبارزه، قال الواقدي[1] فذكر أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال لأبي بكر: متعنا بنفسك ثم إن عبد الرحمن أسلم في هدنة الحديبية.

قلت: لكن يعكر على التحريم ما عند الحاكم[2] والبيهقي[3] من حديث مالك بن عمير قال جاء رجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: يا رسول الله، إني لقيت العدو ولقيت أبي فسمعت منه مقالة قبيحة فطعنته بالرمح فقتلته فلم ينكر النبي صلى الله عليه وآله وسلم صنيعه وليس فيه إلا هذا المبهم، وكذا رويا[4] من طريق عبدالله بن شوذب قال جعل أبو أبي عبيدة [بن الجراح][5] ينعت الآلهة لأبي عبيدة يوم بدر، وجعل أبو عبيدة يحيد عنه، فلما أكثر قصده أبو عبيدة فقتله إلا أنه معضل، وكان الواقدي[6] ينكره ويقول مات أبو أبي عبيدة قبل الإسلام.

وروى ابن أبي شيبة[7] قال عبدالرحمن بن أبي بكر لأبيه قد رأيتك يوم أحد فضفت عنك، فقال له أبو بكر لو رأيتك لم أضف عنك، وأخرجه الحاكم[8] مرسلاً عن أيوب ورجاله ثقات.

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٩١).

(٢) في " المستدرك " (٣ / ٢٢٣).

(٣) في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٧).

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٩١).

(٥) زيادة من نسخة أخرى.

(٦) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٩١).

(٧) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٩١).

(٨) في " المستدرك " (٣ / ٤٧٥).

فقد تعارضت الأخبار (**إلا**) أن الجمع ممكن بحمل المنع على الكراهة لا سيما وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأبي بكر متعنا بنفسك ظاهر في أن العلة غير تحريم قتل الرّحم، ولهذا جاز قتله (**مدافعة عن نفسه أو غيره أو لئلا يحقد على من قتله**) من المسلمين فيؤدي إلى مفسدة معاداة المسلم.

(فصل)[أ]

(**و**) يجوز للإمام أن (**يحرق**) من حاربه بالنار (**ويغرق ويخنق**) أما التغريق فبلا خلاف، وأما التحريق فقيل لا يجوز لنا حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم همّ أن يحرق على المتخلفين عن الجمعة[1] والجماعة[1] بيوقم تقدم[ب] وأجيب باعتراض ابن عباس على علي عليه السلام في تحريقه الزنادقة وتذكيره قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم في منعه واعتراف[ج] علي عليه السلام بذلك وتقريره تقدم٠

(أ) **فصل** : ويحرق ويغرق ويخنق، أقول: هذا الفصل معقود لبيان أحكام الأعداء من الآدميين، وأما الأموال فيأتي فيها فصل مستقل.

(ب) **قوله:** وأجيب باعتراض ابن عباس على علي عليه السلام، أقول: كأنه يريد أجيب بما ثبت لابن عباس من نهيه صلى الله عليه وآله وسلم من التعذيب بالنار، حتى اعترض على علي عليه السلام وكان الأحسن أن يقول في الجواب: إنه كان ذلك قبل إعلام الله تعالى لنبيه صلى الله عليه وآله وسلم أنه لا يجوز التحريق بالنار، فالأحاديث دلت أنه صلى الله عليه وآله وسلم أمر بالتحريق قبل إعلام الله له أنه لا يجوز.

(ج) **قوله:** واعتراف علي [عليه السلام][2] بذلك وتقريره، أقول: تقدم أنه لما بلغه كلام ابن عباس قال: ويل أم ابن عباس، وفي رواية: ويح أم ابن عباس.

---

(١) تقدم مراراً وهو حديث صحيح ٠

(٢) زيادة من نسخة أخرى ٠

وأخرج البخاري[1] وأبو داود[2] والترمذي[3] وقال حسن صحيح من حديث أبي هريرة إن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: إذا وجدتم فلاناً وفلاناً لرجلين[أ] سماهما من

(أ) **قوله:** لرجلين سماهما، أقول: أحدهما هبار بن الأسود والآخر رجل نخس بزينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الجمل حين خرجت من مكة حتى أسقطت ومرضت وقيل: إنه هبار بن الأسود، وقد اختلف السلف[4] في التحريق فكره ذلك عمر وابن عباس مطلقاً سواء كان بسبب كفره أو في حال المقاتلة أو كان قصاصاً، وأجازه علي عليه السلام وخالد بن الوليد وغيرهما، وفي البخاري[5] أن علياً أحرق أقواماً، قال في "فتح الباري" [6] أنه أحرق المرتدين كما في رواية الحميدي أن علياً أحرق أقواماً، قال في فتح الباري أنه أحرق المرتدين كما في رواية الحميدي يعني الزنادقة، وفي رواية عمار الدّهني أنه لم يحرقهم ولكن حفر حفاير وخرق بعضها إلى بعض ثم دخن عليهم قال الشاعر:

لترم بي المنية حيث شاءت .. إذا لم ترم بي في الحفرتين

إذا ما أحجوا حطباً وناراً .. رأيت الموت نقداً غير دين

وقد أخرج البخاري[7] في استتابة المرتدين أنه أتى علي عليه السلام بزنادقة فأحرقهم، ولأحمد من الوجه الذي أخرجه البخاري أن علياً أتى بقوم من هؤلاء الزنادقة، ومعهم كتب فأمر بنار فأججت ثم أحرقهم وكتبهم وروى ابن أبي شيبة[8] من طريق عبد الرحمن بن عبيد عن أبيه قال: كان ناس

---

(١) في صحيحه رقم (٣٠١٦) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٦٧٤) .

(٣) في " السنن " رقم (١٥٧١) وقال : هذا حديث حسن صحيح .
وهو حديث صحيح.

(٤) انظر : " فتح الباري " (٦ / ١٥٠) .

(٥) في صحيحه رقم (٦٩٢٢) وقد تقدم .

(٦) (١٢ / ٢٧٠) .

(٧) في صحيحه رقم (٦٩٢٢) .

(٨) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٢ / ٢٦٨) .

قريش فأحرقوهما بالنار ثم قال: إني أمرتكم أن تحرقوا فلاناً وفلاناً وأن النار[أ] لا يعذب بها إلا الله تعالى، فإن وجدتموهما فاقتلوهما، وله شاهد عند أبو داود[1] من حديث حمزة الأسلمي بلفظ فإنه لا يعذب بالنار إلا رب النار.

وأما تحريق المال فصحيح ثابت متفق عليه[2] من حديث ابن عمر في بني النضير وعند أبي داود[3] من حديث أسامة قال قال [لي][4] رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم اغز على أُبْنَى وهي من أرض السراة [ناحية البلقاء][4] صباحاً وحرق، وأما التجنيق وهو

يعبدون الأصنام في السر ويأخذون العطاء فأتى بهم علي فوضعهم في السجن ثم استشار الناس فقالوا: اقتلهم قال: لا بل اصنع بهم كما صنع بأبينا إبراهيم فحرقهم بالنار.

(أ) **قوله:** وإن النار لا يعذب بها إلا الله، أقول: قال المهلب[5] ليس هذا النهي على التحريم ولكن على سبيل التواضع، ويدل على جواز التحريق فعل الصحابة وقد سمل[6] النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعين العرنيين بالحديد المحمى.

وأجيب عنه بأنه صلى الله عليه وآله وسلم فعل ذلك مع العرنيين قصاصاً، وبأن تجويز بعض الصحابة معارض بمنع بعضهم وقيل قصة العرنيين [7]منسوخة [٥/١٧٣].

---

(١) في " السنن " (٢٦٧٣) وهو حديث صحيح.

(٢) البخاري رقم (٤٨٨٤) ومسلم رقم (٣٠ / ١٧٤٦).

(٣) في " السنن " رقم (٢٦١٦).

قلت : وأخرجه أحمد (٥ / ٢٠٥) وابن ماجه رقم (٢٨٤٣) إسناده ضعيف ، لضعف صالح بن أبي الأخضر. وهو حديث حسن لغيره.

(٤) زيادة من نسخة أخرى.

(٥) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٢ / ١٥٠).

(٦) أخرجه أحمد (٣ / ١٧٠) والبخاري رقم (٤١٩٢) ومسلم رقم (٩ / ١٦٧١) وأبو داود رقم (٤٣٦٤) والترمذي رقم (٧٢) والنسائي رقم (٤٠٣٢) وابن ماجه رقم (٢٥٧٨) وقد تقدم.

وهو حديث صحيح.

(٧) تقدم نصها وتخريجها.

رمي العدو [١٧٣/٥] بالمنجنيق فلما عند أبي داود في "المراسيل"[١] عن مكحول من طريق ثور بن يزيد وأعضله الترمذي[٢] عن ثور أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نصب المنجنيق على أهل الطائف، وذكره الواقدي في السيرة[٣] وزعم أن الذي أشار به سلمان الفارسي، وأما إنكار يحيى بن أبي كثير له فلا يقدح فيه، لأن من لم يعلم ليس بحجة على من علم.

وأما أن الثلاثة لا تجوز إلا (**إن تعذر السيف**) فإنما يتمشى هذا الشرط في التحريق للعلة التي صرح بها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وأما التغريق والتجنيق فهما آلتان للقتل والآلة لا تتعين بالسيف بل يصح[أ] القتل بأي آلة وأي سبب لأن المنع من آلة مخصوصة لا يثبت إلا بدليل وأما حديث إذا قتلتم فأحسنوا القتلة تقدم فالمراد به النهي عن المثلة.

(أ) **قوله:** بل يصح القتل بأي آلة وبأي سبب، أقول: كأنه يريد بالصحة الجواز، ولكن تقدم له في الحدود أن حديث[٤] "إذا قتلتم فأحسنوا القتلة، يترتب أن إحسانها لا يكون إلا بضرب العنق كما كان يأمر به النبي صلى الله عليه وآله وسلم سيافه، وبه تعرف أنه لا يوافقه قوله هنا إنما هو للنهي عن المثلة.

---

(١) رقم (٣٣٥) بإسناد صحيح .

(٢) في " السنن " (٥ / ٩٤) بإثر الحديث رقم (٢٧٦٢) .

* وأخرجه ابن سعد في " الطبقات الكبرى " (٢ / ١٥٩) بسند حسن والبيهقي في " السنن الكبرى " (٨٤٤٩) .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٩٦) .

وانظر : " الروض الأنف " (٤ / ١٦٣) .

(٤) أخرجه مسلم رقم في صحيحه رقم (٥٧ / ١٩٥٥) وأبو داود رقم (٢٨١٥) والنسائي رقم (٤٤٠٥) وابن ماجه رقم (٣١٧٠) وهو حديث صحيح .

(و) أما اشتراط أن يكون العدو (**خلوا عمن لا يقتل**) من مسلم وصبي وامرأة وعبد وغيرهم ممن تقدم النهي عن قتلهم فلا وجه للتعميم، وإنما الشرط أن يخلوا عن المسلمين لقوله تعالى: ﴿وَلَوْلا رِجَالٌ مُؤْمِنُونَ وَنِسَاءٌ مُؤْمِنَاتٌ﴾[1] الآية.

وأما صبيان الكفار ونساؤهم فيدفع اشتراط الخلو عنهم ما في الصحيحين[2] وغيرهما[3] من حديث الصعب بن جثامة أنه سمع النبي صلى الله عليه وآله وسلم يسأل عن أهل الدار من المشركين يبيتون فيصاب من نسائهم وذراريهم فقال هم منهم ويشهد له قوله صلى الله عليه وآله وسلم لعقبة بن أبي معيط، وقد قال له من للصبية يا محمد، فقال: النار لهم ولأبيهم كما تقدم.

وأما دعوى الزهري[4] أنه منسوخ بالنهي عن قتل النساء والصبيان ونحوهما، فقد أنكر عليه الشافعي[5] وجمع ابن الجوزي[6] بأن[أ] النهي متوجه إلى التعمد وحديث الصعب فيما لم يتعمد فلا تناقض.

(أ) **قوله:** بأن النهي متوجه إلى التعمد، أقول: هذا جمع حسن، وقال ابن حزم[7] إن أصيبوا أي النساء والولدان في البيات أو في اختلاط الملحمة من غير قصد فلا حرج في ذلك، واستدل له بحديث ابن عباس المذكور في الكتاب وفي "شرح مسلم"[8] على قوله هم من آبائهم أنه لا بأس بذلك لأن أحكام آبائهم جارية عليهم في الميراث والنكاح وفي القصاص والديات وغير ذلك.

---

(١) [سورة الفتح : ٢٥].

(٢) البخاري رقم (٣٠١٢ ، ٣٠١٣) ومسلم رقم (٤٦ / ١٧٤٥).

(٣) كأحمد (٤ / ٣٨) وأبو داود رقم (٢٦٧٢) والترمذي رقم (١٥٧٠) والنسائي في " السنن الكبرى " رقم (٨٦٢٢) وابن ماجه رقم (٢٦٧٢) وهو حديث صحيح.

(٤) ذكره الحافظ في " الفتح " (٦ / ١٤٧).

(٥) انظر " البيان " للعمراني (١٢ / ١٢٩ ، ١٣٣). (٦) ذكره الحافظ في " الفتح " (٦ / ١٤٧ – ١٤٨).

(٧) في " المحلى " (٧ / ٢٩٦ مسألة ٩٢٧).

(٨) للنووي (١٢ / ٤٩).

قلت: ولأن النسخ إنما يصار إليه عند تعذر الجمع كما علم في الأصول.

وقد عرفت معنى قوله (**وإلا**) يحصل الشرطان (**فلا**) يجوز التحريق والتغريق والتجنيق (**إلا لضرورة**) كما تقدم في قتل التروس بشروطه المتقدمة.

(**و**) للإمام أن (**يستعين بالعبيد**) المماليك خلافاً لزيد[1] والناصر فيما إذا لم يأذن المالك لحديث أن عبداً قدم على النبي صلى الله عليه وآله وسلم بايعه على الجهاد والإسلام فلما قدم صاحبه أخبره بأنه مملوك فاشتراه النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعبدين وكان إذا أتاه أحد يبايعه [بعد ذلك][2] سأله أحر هو أم عبد؟ فإن قال حر بايعه على الإسلام والجهاد، وإن قال مملوك بايعه على الإسلام، أخرجه مسلم[3] والنسائي[4] من حديث جابر واللفظ للنسائي وله شاهد عند الحاكم[5] من حديث الحارث بن عبد الله بن أبي ربيعة أن عبداً تبع النبي صلى الله عليه وآله وسلم في بعض مغازيه فقال: ما شأنك؟ قال أجاهد معك قال له أذنت لك سيدتك، فقال: لا، فقال: ارجع إليها وأقرئها السلام، فرجع إليها وأخبرها بسلام رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، فقالت: آلله أهو أمرك أن تقرئني السلام قال: نعم، فقالت: ارجع فجاهد معه، قلنا: نحن نقول بموجب ذلك.

والمراد إذا لم يتعمدوا من غير ضرورة، وحديث النهي عن قتل النساء والصبيان المراد إذا تميزوا، ومعنى يبيتون يغار عليهم بالليل بحيث لا يعرف الرجل من المرأة والصبي.

---

(١) وفي شرح الإبانة عن الناصر وزيد: أنه لا يستعان بالعبيد إلا بإذن مواليهم. قاله ابن مفتاح في "شرح الأزهار" (١٠ / ٤٥٣).

(٢) زيادة من نسخة أخرى.

(٣) في صحيحه رقم (١٦٠٢).

(٤) في "السنن رقم (٤١٨٤) وهو حديث صحيح.

(٥) في "المستدرك" (٢ / ١١٨).

وإنما نبيح الاستعانة بالعبد بغير إذن سيده (**للضرورة**) المبيحة للاستعانة بخالص مال السيد (**و**) الإمام (**لا ضمان عليه**) في الاستعانة بخالص المال، وأما أنه (**لا**) يجوز الاستعانة بشيء (**غيرهم من الأموال**) التي لغيرهم من المسلمين فإن أراد المنع مع تكامل شروط الاستعانة بالمال[أ] فخلاف ما تقدم وإن أراد مع عدم تكاملها فالاستعانة بالعبد كذلك فلا فرق (**فيضمن**) ما استعان به مع تكامل شروط الاستعانة ضمان الغصب ويكون ذلك قدحاً في إمامته .

(**و**) أما أنه يجب أن (**ترد النساء**)[ب] عن الخروج للجهاد (**مع الغنية**) عنهن -فلحديث- أن عائشة سألت النبي صلى الله عليه وآله وسلم هل على النساء جهاد؟ قال: نعم، جهاد لا قتال فيه، الحج والعمرة ابن ماجه[1] والبيهقي[2] من حديثها، وأصله في صحيح البخاري[3] وله شاهد من حديث أبي هريرة عند النسائي[4] بلفظ جهاد الكبير والضعيف والمرأة الحج والعمرة، وهو عند ابن ماجة[5] من حديث أم سلمة بلفظ الحج جهاد كل ضعيف.

(أ) **قوله:** فخلاف ما تقدم، أقول: قد قال المصنف في "الغيث"[6] عن أبي سليمان هذا مهما لم تكامل شروط الاستعانة بالمال كما تقدم وقرره المصنف، فإطلاقه هذا مقيد بما سلف.

(ب) **قوله:** وترد النساء، أقول: كلام الشارح هنا حسن جداً [١٧٤/٥].

---

(١) في " السنن " رقم (٢٩٠١) .

(٢) في " السنن الكبرى " (٤ / ٣٢٦) وهو حديث صحيح .

(٣) في صحيحه رقم (١٥٢٠) .

(٤) في " السنن " رقم (٢٦٢٦) .

(٥) في " السنن " رقم (٢٩٠٢) وهو حديث حسن .

(٦) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٥٤) .

قلت: إلا أنه لا يدل على مراد الترجمة من التحريم لأن عدم الوجوب لا يستلزم الحرمة، كيف وقد أخرج مسلم[1] وأبو داود[2] أن ابن عباس سئل عن النساء هل كن يشهدن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وهل كان يضرب لهن بسهم [١٧٤/٥] فقال كن يشهدن الحرب مع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ويحذين من الغنيمة، وفي رواية "ويرضخ لهن من الغنيمة، فأما أن يضرب لهن بسهم فلا".

قلت: ودافعت أم ملحان ابن قمئة لعنه الله تعالى عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم يوم أحد وهو يقول: أين محمد لا نجوت إن نجا، حتى طعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في وجنته، وضربت ابن قمئة ضربات، قالت: وكان عدو الله تعالى مضاعفاً بين ذرعين فضربها على عاتقها وركبت البحر مع المجاهدين، وذلك مشهور عند أهل السير وغيرهم، وأما أنه لا يسهم لهن فيعارضه ما أخرجه أبو داود[3] من حديث حشرج بن زياد عن جدته أنها خرجت سادسة ست نسوة مع النبي صلى الله عليه وآله وسلم إلى خيبر، فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، قالت: فبعث إلينا فجئنا فرأينا فيه الغضب فقال مع من خرجتن وبإذن من خرجتن؟ فقلنا: خرجنا نغزل الشعر ونعين به في سبيل الله تعالى، ونناول السهام ومعنا دواء للجرحى ونسقي السويق، قال قمن إذن حتى إذا فتح الله تعالى خيبر أسهم لنا كما أسهم للرجال" .

....

---

(١) في صحيحه رقم (١٣٧ / ١٨١٢) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٧٢٧) ورقم (٢٧٢٨) .

(٣) في " السنن " رقم (٢٧٢٩) .

قلت : وأخرجه ابن أبي شيبة في " المصنف " (١٢ / ٥٢٥) و (١٤ / ٤٦٦) وأحمد في " المسند " (٥ / ٢٧١) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٣٣٢ – ٣٣٣) والنسائي في " السنن الكبرى " رقم (٨٨٧٩ – العلمية) إسناده ضعيف ، لجهالة حشرج بن زياد .

=

ومثله أخرج أبو داود في "المراسيل"[1] عن مكحول أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أسهم للنساء والصبيان والخيل إلا أن حشرجاً[أ] مجهول، وحديث مكحول مرسل فلو سلما من العلة لكانا أرجح من حديث ابن عباس لأنه ناف وهما مثبتان فلا يدل إلا على اعتراضهن في الخروج مع غير محرم ولغير نفع وللنفع أسهم لهن ولم يأمرهن بالعود.

(فصل)

(**ويغنم من الكفار نفوسهم**) بأن يكونوا عبيداً مماليك للمسلمين بلا خلاف بين الأمة (**إلا المكلف من مرتد ولو**) كان (**أنثى**) كما تقدم في الحدود وسيأتي زيادة تحقيقه في الفصل المعقود لأحكام الردة إن شاء الله تعالى (**و**) كذا لا تغنم نفس مكلف (**عربي**) خلافاً للشافعي، لنا حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال يوم حُنين لو كان الاسترقاق جائزاً على العرب لكان هذا اليوم، وإنما هو أسر الشافعي[2] في القديم والبيهقي[3] من حديث معاذ .

(أ) **قوله:** إن حشرجاً مجهول، أقول: قال أبو محمد[4] بن حزم إن هذا إسناد مظلم زائغ وحشرج مجهول.

= وهو حديث ضعيف ، والله أعلم .

(١) رقم (٢٨١) بسند صحيح إلى الزهري .

(٢) في " الأم " (٥ / ٦٦٨ رقم ٢١٢٠) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٩ / ٧٣ – ٧٤) وقال هذا إسناد ضعيف لا يحتج بمثله .

وهو حديث ضعيف والله أعلم .

(٤) " المحلى " (٧ / ٣٣٤) .

قالوا : من طريق الواقدي وهو ضعيف، قلنا أخرجه الطبراني في "الكبير"(١) من غير طريق الواقدي قالوا فيها يزيد بن عياض وهو أشد ضعفاً من الواقدي ومعارض بحديث ابن عباس عند البيهقي(٢) في قوله تعالى: ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى ﴾(٣) إنما كان ذلك يوم بدر - وفي المسلمين قلة فلما كثروا واشتد سلطانهم أنزل الله تعالى بعدها في الأسارى: ﴿ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً ﴾(٤) فجعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالخيار فيهم فإن شاءوا قتلوهم وإن شاءوا استعبدوهم وإن شاءوا فادوهم قلنا من حديث علي ابن طلحة عن ابن عباس وقد قيل لم يسمع منه وإنما سمع من ثقات أصحابه مجاهد وغيره.

قالوا : اعتمده البخاري وأبو حاتم وغيرهما في التفسير فهو حجة، قلنا لو ثبت الاسترقاق(٥) للذكر من العرب لوقع ولم يرو في وقوعه شيء على كثرة أسر العرب في زمانه صلى الله عليه وآله وسلم، فإن المكروه أيضاً لا بد أن يقع ولو لبيان الجواز، ولا يجوز أن يخل النبي صلى الله عليه وآله وسلم بتبليغ أحكام الله تعالى.

---

(١) (ج ٢٠ رقم ٣٥٥)

وأورده الهيثمي في " المجمع " (٥ / ٣٣٢) وقال فيه يزيد بن عياض وهو كذاب وقال الشيخ حمدي السلفي : وموسى بن محمد التيمي : منكر الحديث . وهو حديث ضعيف والله أعلم .

(٢) في " السنن الكبرى " (٩ / ٧٣) .

(٣) [سورة الأنفال : ٦٧] .

(٤) [سورة محمد ٤] .

(٥) انظره نصاً في " البحر الزخار " (٥ / ٤٠٥) .

وذلك ظاهر في عدم جواز استعباد (ذكر) من العرب قالوا أثبت سبي الصبيان الذكور مع النساء والتكليف طرد في مانع السبي، ولهذا ثبت سبي النساء المكلفات وإنما كانوا يؤثرون قتل المقاتلة في أول الإسلام لتوهين حزب الكفر فلما قوي الإسلام زال مرجح القتل، وانتفى مانع التملك لصيرورتهم بالضعف كالنساء تملكهن ظاهر من الكتاب، قوله تعالى: ﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ﴾ [1] .

ومن السنة تملك النبي صلى الله عليه وآله وسلم جويرية من بني المصطلق[2] وتملك علي عليه السلام الحنفية أم ابنه محمد بن الحنفية من سبي بني حنيفة وغير ذلك.

---

(١) [سورة النساء : ٢٤] .

(٢) اخرجه البخاري رقم (٢٥٤١) ومسلم رقم (١ / ١٧٣٠) من حديث ابن عمر .

وأخرجه أحمد (٦ / ٢٧٧) وإسحاق بن راهويه في مسنده رقم (٧٢٥) وأبو داود رقم (٣٩٣١) وابن الجارود في " المنتقى " رقم (٧٠٥) وأبو يعلى في " مسنده رقم (٤٩٦٣) والطحاوي في " شرح مشكل الآثار " رقم (٤٧٤٨) وفي " شرح معاني الآثار " (٣ / ٢١) وابن حبان في صحيحه رقم (٤٠٥٤ ، ٤٠٥٥) والطبراني في " المعجم الكبير "(ج ٢٤ رقم ١٥٩) والحاكم (٤ / ٢٦) والبيهقي (٩ / ٧٤ – ٧٥) بسند حسن من أجل محمد بن إسحاق ، وقد صرح بالتحديث هنا فانتفت شبهت تدليسه .

وهو عندهم من حديث عائشة رضي الله عنها .

وهو حديث حسن .

مما يغني[أ] عن تعداده العلم به من ضرورة السيرة النبوية، وأما قوله: (**غير كتابي**) فمفهومه أنه يجوز تملك العربي الكتابي وليس كذلك فإنه أشد حرمة من المشرك الـوثني، ولهذا تقبل منه الجزية دون الوثني كما سيأتي، فلو قال يغنم من المشركين نفوسهم إلا وثنياً أو مرتداً ذكراً مكلفاً (**فالإسلام**) [١٧٥/٥] لا بد منه (**أو السيف**) ولا تقبل منه

فصل: ويغنم من الكفار

(أ) **قولـه:** ما يغني عن تعداده.. إلخ، أقول: وفي "المنار"[١] استرقاقه صـلى الله عليـه وآلـه وسـلم وأصحابه للعرب غير الكتابيين معلوم من كتب السيرة والأحاديث كهوازن وبني المصطلق، وقـال لأهل مكة "أنتم الطلقاء"[٢]، وكذلك فادى أهل بدر والظاهر عدم الفـرق بـين الفـداء والقتـل والاسترقاق لثبوتها في غيرهم قطعاً، وقد ثبت فيهم ولم يصح تخصيص ولا نسخ وقـد اسـتفتحت الصحابة أرض الشام وهم عرب، وكذلك في أطراف بلاد العرب المتصلة بالعجم ولم يفتشوا العربي من العجمي ولا الكتابي من الأمي، بل سووا بينهم لم يرو أحدٌ خلاف ذلك.

قال أحمد بن حنبل[٣] لا أذهب إلى قول عمر ليس على عربي ملك، وقد سبى النبي صلى الله عليـه وآله وسلم من العرب في غير حديث وأبو بكر وعلي سبى بني ناجية، ثم ذكر حديث بريدة[٤] وهو فيه ذكر الجزية وهو عام لكل من يقاتل، بل لم يقع منه صلى الله عليه وآله وسلم إلا قتال العـرب فهو نص فيهم بحسب الواقع [١٧٥/٥].

---

(١) (٢ / ٤٧٧ – ٤٧٨) .

(٢) وهو حديث ضعيف .

(٣) انظر " السيرة لابن هشام (٤ / ٧٨) .

"المغني" لابن قدامة (١٣ / ٥٠ – ٥٢).

(٤) تقدم وهو حديث صحيح .

الجزية[أ] خلافاً للهادي[1] ....

(أ) **قوله:** خلافاً للهادي في الأحكام، أقول: وقال مالك[2] : إن الأعاجم والكتابي سواء في أنه يقر جميعهم على الجزية، واستدل هو ومن وافقه وهو أبو حنيفة بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: إنما أريدهم على كلمة تدين لهم بها العرب وتؤدى الجزية بها إليهم العجم، أخرجه أحمد[3] والترمذي[4] من حديث ابن عباس .

قال أبو محمد بن حزم[5] لا حجة فيه لاتفاقهم على أن أهل الكتاب من العرب يؤدون الجزية، وأن من أسلم من العجم لا جزية عليه، فصح أن الخبر ليس على عمومه، وأنه صلى الله عليه وآله وسلم إنما عنى بأداء الجزية بعض العجم لا كلهم، وأن المراد أهل الكتاب منهم، ثم قد قالوا: إن مثل قوله تعالى: ﴿فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً﴾[6] منسوخ بقوله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾[7] ولم يجعلوه مُبيناً بقوله: تؤدي إليكم العجم الجزية، والحق أن آية: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾ ناسخة لهذا الحديث، وأهل الكتاب وإن شملتهم الآية فإنهم خصصتهم الأخرى: ﴿قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ إلى قوله: ﴿حَتَّى يُعْطُوا الْجِزْيَةَ﴾[8] وهو كلام حسن.

---

(1) " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٥٦) .

(2) " عيون المجالس " (٢ / ٧٥١ – ٧٥٢) .

(3) في " المسند " (١ / ٢٢٧ – ٢٢٨) .

(4) في " السنن " رقم (٣٢٣٢) وقال : هذا حديث حسن .

قلت : وأخرجه الحاكم (٢ / ٤٣٢) والواحدي في " أسباب النزول " (ص ٣٦٦) وأبو يعلى في " المسند " رقم (٢٥٨٣) والطحاوي في " مشكل الآثار " رقم (٢٠٢٩) و (٢٠٣٠) وابن حبان في صحيحه رقم (١٧٥٧ – موارد) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ١٨٨) من طرق عن الأعمش ، عن يحيى بن عمارة عن سعيد بن جبير عن ابن عباس به .

قلت : هذا سند ضعيف ، مداره على يحيى بن عمارة ، ويقال : يحيى بن عباد ، ويقال : عباد بن جعفر ، لم يرو عنه إلا الأعمش ، ولم يوثقه إلا ابن حبان . فهو في عداد المجهولين .

وهو حديث ضعيف . والله أعلم .

(5) " المحلى " (٧ / ٣١٧) .

(6) [سورة محمد : ٤] .

(7) [سورة التوبة : ٥] .

(8) [سورة التوبة : ٢٩] .

في الأحكام ومالك[1] وأبي يوسف[2] في غير المرتد، وإنما لم يقبل من المرتد غيرهما لما تقدم في الحدود ولم يقبل من الوثني غيرهما [وإنما لم يقبل منه غيرهما][3] لآية السيف اقتلوا المشركين الآية إلى قوله تعالى: ﴿فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ﴾[4] وسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى في فصل تأبيد صلح العجمي والكتابي بالجزية.

(و) أما جواز (**اغتنام أموالهم**) ونسائهم فمما علم من ضرورة الدين وإجماع المسلمين (**ولا يستبد غانم بما غنم**) لأحاديث الوعيد الشديد لمن غلّ من الغنيمة كما ثبت ذلك في الصحيحين[5] من حديث أبي هريرة في عبد كان للنبي صلى الله عليه وآله وسلم غل شملة يوم خيبر ثم قتل يوم حنين، فقيل للنبي صلى الله عليه وآله وسلم هنيئاً له الشهادة فقال: كلا والذي نفسي بيده إن الشملة التي غلها يوم خيبر لتلتهب عليه ناراً وبنحوه عند مسلم[6] والنسائي[7] من حديث ابن عباس في رجل غل بردة أو عباءة وبنحوه عند البخاري[8] من حديث ابن عمرو بن العاص وبنحوه عند ....

....

(1) " التمهيد " (٢ / ١١٦ – تيمية) و (٧ / ٩٨ – الفاروق).

(2) " شرح فتح القدير " (٦ / ٤٦ – ٤٧).

(3) زيادة من نسخة أخرى.

(4) [سورة التوبة : ٥].

(5) البخاري رقم (٤٢٣٤) ومسلم رقم (١٨٣ / ١١٥).

(6) في " صحيحه رقم (١٨٢ / ١١٤).

(7) لم يخرجه النسائي من حديث ابن عباس ، والله أعلم.

(8) في صحيحه رقم (٣٠٧٤).

مالك [1]وأبي داود[2] والنسائي[3] في رجل غل خرزاً من خرز يهود لا يساوي درهمين، وتقدم حديث[4] إحراق متاع الغال وضربه والسر في ذلك أن غلبة العدو إنما هي باجتماع المجاهدين، فكل واحد بمثابة جزء العلة المركبة لا يتم المعلول بدونه فكانوا في سبب الغنيمة مستوين استواء شركاء المفاوضة في سبب الربح، فاختصاص أحدهم بشيء دون الآخر خيانة .

(**ولو**) أدرك ذلك منفرداً عن الجيش بأن كان (**طليعة**) لهم (**أو سرية**) أفردها الإمام من جنده وكانت الطليعة والسرية إنما غنموا (**بقوة ردئهم**) الذين وراءهم من بقية المجاهدين بحيث لولا هيبة العدو لمن وراءهم لما غلبوهم، كما ثبت في الصحيحين[5] من حديث أبي موسى أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما فرغ من حنين بعث أبا عامر الأشعري على جيش إلى أوطاس فلقى دريد بن الصمة الحديث بطوله .

وقال الشافعي[6] في الأم مضت خيل المسلمين فغنمت بأوطاس غنائم كثيرة، وأكثر العسكر بحنين فشركهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيها وكذا رواه البيهقي[7] .

---

(1) (٢ / ٤٥٨ رقم ٢٣) .

(2) في " السنن " رقم (٢٧١٠) .

(3) في " السنن " رقم (١٩٥٩) .

وهو حديث ضعيف .

(4) تقدم نصه وتخريجه .

(5) البخاري رقم (٤٣٢٣) ومسلم رقم (٢٤٩٨) .

(6) " الأم " (٥ / ٣١٥ – ٣١٦) .

(7) في " السنن الكبرى " (٦ / ٣١٠ – ٣١١) .

(**إلا**) أنه يجوز أن يستبد بعض الغانمين بشيء إذا كان إنما استبد به (**بشرط الإمام**) له أن يستبد بذلك الشيء نحو أن يقول الإمام من قتل قتيلاً فله سلبه، وقال الشافعي(1)(أ) والغزالي(2) [وغيرهما](3) لا يصح الشرط لنا أن النبي صلى الله عليه وآله

(أ) **قوله:** وقال الشافعي (1) والغزالي(2).. إلخ، أقول في "نهاية المجتهد"(4) أن الشافعي وأحمد وإسحاق وجماعة من السلف قائلون أنه يجب سلب المقتول للقاتل سواء قال الإمام ذلك أو لم يقله، ونسب القول أي أنه لا يكون له أن يقيل الإمام بعد الحرب إلى مالك وأبي حنيفة، فنقل الشارح وهم وكأنه قلد "البحر"(5) في ذلك، ثم جنح إلى تقوية قول مالك وأبي حنيفة، ولا يخفى أن الدليل مع الشافعي وأحمد وغيرهم، ونسبه ابن حزم(6) إلى جميع أصحاب الحديث واختاره لنفسه واقتصر على ما ذكره من الأدلة، فقد وفّى المقام حقه حيث قال ٠

مسألة(7) : وكل من قتل قتيلاً من المشركين فله سلبه، قال ذلك الإمام أو لم يقله، كيفما قتله صبراً أو في القتال ولا يخمس السلب قل أم كثر، ثم ساق سنده من حديث أبي قتادة(8) أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال يوم خيبر بعد انقضاء القتال: من قتل قتيلاً له عليه بينة فله سلبه، وساق سنده من حديث سلمة (9)بن الأكوع عن أبيه أنه أتى النبي صلى الله عليه وآله وسلم عينٌ من المشركين وهو في سفر فقال: اطلبوه واقتلوه، قال سلمة فقتلته فنفلني رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سلبه وساق سنده أيضاً من حديث أنس بن مالك (10)[رضي الله عنه](3) أنه [قال](3)صلى الله عليه وآله وسلم قال يوم حنين من قتل كافراً فله سلبه، فقتل أبو طلحة يومئذٍ عشرين رجلاً وأخذ أسلابهم٠

---

(1) " الأم " (٥ / ٣١٠) ٠
(2) في " الوسيط " (٧ / ٣٦) ٠
(3) زيادة من نسخة اخرى ٠
(4) في " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٣٦٥) ٠
(5) " البحر الزخار " (٥ / ٤٤٤) ٠
(6) " المحلى " (٧ / ٣٣٥) ٠
(7) في " المحلى " (٧ / ٣٣٥ مسألة رقم ٩٥٥) ٠
(8) أخرجه البخاري رقم (٣١٤٢) ومسلم رقم (٤١ / ١٧٥١) وأحمد (٥ / ٢٩٥ ، ٣٠٦) ٠ وهو حديث صحيح ٠
(9) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (١٨٠٧) ٠
(10) أخرجه أبو داود رقم (٢٧١٨) وهو حديث صحيح ٠

وسلم قال يوم بدر[1] : "من قتل قتيلاً فله كذا، ومن أسر أسيراً فله كذا، الحديث بطوله عند أبي داود[2] والحاكم[3] من حديث ابن عباس وصححه أبو الفتح في "الاقتــراح"[4]

قال[5]: فهذه الأحاديث توجب ما قلناه وهي منقولة له نقل التواتر ثم ساق ســنده أن بشــر بــن علقمة قتل يوم القادسية عظيماً من الفرسان، فبادره وأخذ سلبه فأتى به سعد بن أبي وقاص فقوموه اثني عشر ألفاً فنفله إياه سعد، ومن طريق واثلة بن الأسقع أنه ركب وحده حتى أتى باب دمشــق فخرجت إليه خيل فقتل منهم ثلاثة وأخذ خيلهم وأتى بها خالد بن الوليد وعنــده عظــيم الــروم، فابتاع منه سرج أحدها بعشرة آلاف ونفله خالد ذلك فهذا واثلة وسعد وخالد بحضــرة الصــحابة فعلوا ذلك.

قلت: وإذا تأملت ما استدل به علمت أنه لم يكن التنفيل إلا من النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو من أمرائه وهو محتمل أنه لكونه ملكاً له كما يقوله الشافعي، وأن التنفيل عبارة عن كــونهم أقــروا ملكه تحت يده، ويحتمل أنه تنفيل وعطية منهم وهذا هو الأقرب لتسميته تنفيلاً، وأما أبو حنيفة فإنه استدل له في "نهاية المجتهد"[6] بأن ذلك يعارضه أية الغنيمة إن حمل على الاستحقاق فإنه لما نــص في الآية[7] أن الخمس لله علم أن الأربعة الأخماس واجبة للغانمين.

---

(١) أخرجه أبو داود رقم (٢٣٧٢ ، ٢٧٣٨ ، ٢٧٣٩) والحاكم في " المستدرك " (٢ / ٢٢١) .
وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن " رقم (٢٧٣٧ ، ٢٧٣٨ ، ٢٧٣٩) .

(٣) في " المستدرك " (٢ / ٢٢١) .
وهو حديث صحيح .

(٤) ابن دقيق العيد في " الاقتراح " (ص ٣٧٩) .

(٥) أي ابن حزم في " المحلى " (٧ / ٣٣٦) .

(٦) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٣٦٦) .

(٧) يشير إلى قوله تعالى ﴿ واعلموا أنما غنمتم من شيء ﴾ [سورة الأنفال : ٤١] .

على شرط البخاري، وعند الحاكم[1] من حديث عبادة بن الصامت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم حين التقى الناس ببدر نفل كل امرئ ما أصاب.

قال البيهقي[2]: وروينا من حديث سعد بن أبي وقاص في سرية عبد الله بن جحش أن الفيء إذ ذاك كان من أخذ شيئاً فهو له.

وأجيب[أ] بأن ذلك قد نسخ بعد بدر وإن أمر الغنائم استقر على منع اختصاص أحد بشيء كما دل عليه أحاديث النهي عن الغلول.

ولهذا لم يرد النبي صلى الله عليه وآله وسلم سبي هوازن إلا بعد أن استأذن المجاهدين في ردها كما ثبت ذلك عند الشافعي[3] والبخاري[4] وأهل السير كالواقدي وغيره (**أو تنفيله**) إياه بلا شرط، وقال زيد[5] والحنفية[6] إنما يجوز[ب] للإمام التنفيل

(أ) **قوله:** وأجيب بأن ذلك قد نسخ بعد بدر، أقول: هذا كلام ساقط فإنه قد ثبت أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال يوم حنين[7] من قتل كافراً فله سلبه، فقتل أبو طلحة يومئذ عشرين كافراً وأخذ أسلابهم، وبين يوم بدر ويوم حنين أعوام على أنه لم يثبت أنه قال يوم بدر بذلك، فإنها لم تنزل أحكام الغنائم إلا بعد بدر كما صرح ابن سيد الناس.

(ب) **قوله:** إنما يجوز التنفيل قبل حوز الغنيمة على جهة الشرط لابعد الحوز، أقول: لفظ القدوري[8] من كتب الحنفية ولا بأس أن ينفل الإمام حال القتال ويحرض بالنفل على القتال فيقول من قتل قتيلاً فله سلبه أو يقول للسرية لكم الربع بعد الخمس ولا ينفل بعد إحراز الغنيمة ألا من الخمس.

---

(١) في " المسند " (٢ / ١٣٥ - ١٣٦) .

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٢٣٢) .

(٣) انظر : " فتح الباري " (٨ / ٣٣) .

(٤) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٤٣١٨ ، ٤٣١٩) .

(٥) " البحر الزخار " (٥ / ٤٤٤ - ٤٤٥) .

(٦) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٥٩١ - ٥٩٣) .

(٧) أخرجه البخاري رقم (٣١٤٢) ومسلم رقم (٤١ / ١٧٥١) وأحمد (٥ / ٢٩٥ ، ٣٠٦) .

(٨) " اللباب في شرح الكتاب " (٤ / ١٣٠) .

قبل حوز الغنيمة على جهة الشرط لا بعد الحوز لنا القياس على الرضخ، قالوا الرضخ واجب كما سيأتي والتنفيل جايز، واختلاف الحكمين مانع من القياس، قلنا القياس على الشرط قالوا المشروط جزاء على تحصيل شرطه، فهو كالأجرة اللازمة.

قلنا الشرط واجب والأجرة تحرم عليه، وإنما ذلك تنفيل في الحقيقة للترغيب في الجهاد[أ] على ما فيه من دعوى نسخه أيضاً بآية التخميس، وكما يدل عليه قول ابن عباس عند البيهقي[1] كانت الأنفال لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الحديث، ولهذا لم يسهم صلى الله عليه وآله وسلم لمن غاب عن خيبر كما ثبت ذلك في الصحيحين وغيرهما من حديث أبي موسى[2] وأبي هريرة[3]، وثبت "أن الغنيمة لمن حضر الوقعة عن"[4] علي عليه السلام وعمر موقوفاً.

(أ) **قوله:** على ما فيه من دعوى نسخه بآية التخميس، أقول: يأتي الكلام على التنفيل قريباً [١٧٦/٥].

---

(١) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٩٣) .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٣١٣٦) ومسلم رقم (١٦٩ / ٢٥٠٢) .

(٣) أخرجه أبو داود رقم (٢٧٢٣) والبخاري رقم (٤٢٣٨) تعليقاً وقد وصله أبو نعيم في " المستخرج " كما في " فتح الباري " (٧ / ٤٩١) وأخرجه البيهقي في " السنن " (٦ / ٣٣٤) من طريق أبي داود .

وهو حديث صحيح .

(٤) أخرجه عبد الرزاق في " مصنفه " رقم (٩٦٨٩) وابن أبي شيبة في مصنفه (١٢ / ٤١٢ رقم ١٥٠٧٣) بإسناد صحيح وأخرجه الطبراني في " المعجم الكبير " (ج ٨ رقم ٨٢٠٣) .

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٥ / ٣٤٠) وقال : رجاله رجال الصحيح والبيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ٥١) مرفوعاً وموقوفاً .

وقال البيهقي الصحيح موقوف .

وإذا كان في السبي ذو رحم لأحد الغانمين (**فلا يعتق الرحم**) قبل صيرورته بالقسمة نصيباً لذي رحمه، قالوا: لأن ملكه فيه غير مستقر إلا بالقسمة وفيه نظر، لأنه ملك شقصاً منه بمجرد الشركة ملكاً مستقراً كالميراث المشترك، وإنما [٥/١٧٦] القسمة في مثله بيع كما تقدم فالقياس أن يعتق لسراية تملك الشقص (**ونحوه**) عتقه لنصيبه من السبي، ويضمن نصيب شركائه كما تقدم .

(و) أما أن (**من وطئ**) المسبية قبل صيرورتها قسماً له (**ردها وعقرها**) فلأن مجرد وطئ المشتركة لا يوجب ملكها ولا يسقط نصيب شريكه من عقرها (و) أما أنه يرد (**ولدها ولا حد**) عليه فلأن الحد يدرأ بالشبهة التي له فيها (و) أما رد الولد فمبني على أنه (**لا**) يثبت (**نسب**) ذلك الولد منه، وقال المنصور[١] والشافعي[٢] يثبت نسبه كالمشتركة وعدم استقرار ملكه فيها ممنوع .

(**وللإمام**) أن يختص من الغنيمة بشخص واحد يختاره غير سهمه (**قيل ولو**) كان (**غائباً**) عن الوقعة لأنه بتجهيز السرية وبعثها كالمباشر للوقعة ولحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: "نصرت بالرعب مسيرة شهر، وأحلت لي الغنائم ولم تحل لأحد قبلي"، متفق عليه[٣] من حديث جابر، ولهذا اختص بما لم يجلب المسلمون عليه بخيل ولا ركاب، فلا وجه لتضعيف هذا القول إلا على رأي الفقهاء أنه لا يحل.

....

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٥٩) .

(٢) " البيان " للعمراني (١٢ / ١٨٥ – ١٨٦) .

(٣) البخاري رقم (٣٣٥) ومسلم رقم (٥٢١) .

(**الصفي**)[أ] للإمام ولا لأمير السرية لنا عليهم ما عند أبي داود[1] عن الشعبي وابن سيرين وقتادة أهم قالوا: كان لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سهم يدعى الصفي (**وهو شيء واحد**) عبد أو أمه أو فرس يختاره قبل الخمس إذا كان مع الغزاة، فإن لم يكن معهم ضرب له بسهم ولم يختر، قالوا خاص بالنبي صلى الله عليه وآله وسلم، قلنا: لا معنى للخليفة إلا أن يكون له وعليه ما للخلوف وعليه، فمدعي الاختصاص مفتقر إلى الدليل.

قلت: حديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم أخذ وبرة من جنب بعير من المغنم ثم قال: "يا أيها الناس إنه لا يحل لي مما أفاء الله [تعالى][2] عليكم مثل هذه إلا الخمس والخمس مردود عليكم " عند أبي داود[3] من حديث عبادة بن الصامت، ومن حديث

(أ) **قال:** الصفي، أقول: في "فتح الباري"[4] أنه بفتح الصاد المهملة وكسر الفاء وتشديد التحتية، قال: إنه فسره محمد بن سيرين كما أخرجه أبو داود[5] بإسناد صحيح عنه، قال: كان يضرب للنبي صلى الله عليه وآله وسلم سهم الحديث.

---

(١) أخرجه أبو داود رقم (٢٩٩١) ومن طريقه البيهقي (٦ / ٣٠٤) وعبد الرزاق في " مصنفه رقم (٩٤٨٥) وسعيد بن منصور في سننه رقم (٢٦٧٤) من طرق أخر .

وهو مرسل صحيح الإسناد .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) لم يخرجه أبو داود من حديث عبادة بن الصامت .

قلت : أخرجه أحمد(٥ / ٣١٩) والنسائي رقم (٤١٣٨) والحاكم (٣ / ٤٩) والبيهقي (٦ / ٣٠٣) .

وهو حديث حسن .

(٤) (٧ / ٤٧٠) .

(٥) في " السنن " رقم (٢٩٩٢) .

وهو مرسل صحيح الإسناد .

عمر بن عبسة[1] وهو عند مالك[2] والنسائي[3] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده في سبي هوازن، فيه دلالة على أن لا حق له من صفي ولا سهم إلا من الخمس.

وأما اصطفاؤه سيفه ذا الفقار[4] من غنائم بدر فلأن الغنائم كانت له يومئذ خاصة فنسخ الحكم بالتخميس كما تقدم، وأما صفية[5] بنت حيي بن أخطب فهي من خيبر،

---

(١) أخرجه أبو داود رقم (٢٧٥٥) بسند صحيح .

قلت : وأخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٣٣٩) من طريق أبي داود والحاكم (٣ / ٦١٦ – ٦١٧) من طريقين آخرين . عن عبد الله بن العلاء عن أبي سلام قال : سمعت عمرو . . . فذكره . بسند صحيح .

وفيه رد على أبي حاتم الذي جزم بأن رواية أبي سلام عن عمرو بن عبسة مرسلة فقد صرح هنا بالسماع ، فالحديث صحيح والله أعلم .

(٢) في " الموطأ " (٢ / ٤٥٧ – ٤٥٨ رقم ٢٢) بسند حسن .

(٣) في " السنن " رقم (٣٦٨٨ ، ٤١٣٩) .

قلت : وأخرجه أحمد (٢ / ١٨٤) وأبو داود رقم (٢٦٩٤) وسعيد بن منصور رقم (٢٧٥٤) وابن الجارود في "المنتقى " رقم (١٠٨٠) والبيهقي (٦ / ٣٣٦ – ٣٣٧) . وهو حديث حسن .

(٤) عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم تنفل سيفه ذا الفقار يوم بدر وهو الذي رأى فيه الرؤيا يوم أحد .

أخرجه الترمذي رقم (١٥٦١) وقال : هذا حديث حسن غريب .

وأخرجه أحمد (١ / ٢٧١) وابن ماجه رقم (٢٨٠٨) والطحاوي (٣ / ٣٠٢) والطبراني في " المعجم الكبير " رقم (١٠٧٣٣) والحاكم (٦ / ٣٠٤) والبيهقي في الدلائل (٦ / ١٣٦ – ١٣٧) من طرق .

وهو حديث حسن ، والله أعلم .

(٥) عن عائشة رضي الله عنها قالت : كانت صفية من الصفي .

أخرجه أبو داود رقم (٢٩٩٤) وابن حبان رقم (٢٢٤٧ – موارد) والحاكم (٢ / ١٢٨) (٣ / ٣٩) والبيهقي (٦ / ٣٠٤) .

وهو حديث صحيح .

وأخرج البخاري رقم (٢٢٣٥) وأبو داود رقم (٢٩٩٥) عن أنس بن مالك قال : قدمنا خيبر ، فلما فتح الله الحصن ، ذكر له جمال صفية بنت حُيِّ وقد قتل زوجها وكانت عروساً ، فاصطفاها رسول الله صلى الله عليه =

وقد تقدم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يقسم للغانمين[1] من خيبر إلا بعضها، فكان حكم صفية بنت حيي حكم ذلك البعض الذي لم يقسم، وقدمنا وجه ذلك في الخمس على أنه روى أنها وقعت في سهم دحية بن خليفة الكلبي، فاشتراها منه النبي صلى الله عليه وآله وسلم بسبعة أروس[2] .

= وآله وسلم لنفسه ، فخرج بها حتى بلغنا سوء الصهباء حلت فبنا بها " .

وهو حديث صحيح .

(١) أخرج البخاري رقم (٣٧١) ومسلم رقم (٨٤ / ١٣٦٥) والنسائي رقم (٣٣٨٠) عن أنس بن مالك من طريق عبد العزيز بن صهيب قال : " جمع السبي " يعني : بخيبر فجاء دحية فقال يا رسول الله أعطني جارية من السبي، فقال : اذهب فخذ جارية ، فأخذ صفية بنت حيي ، فجاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم فقال : يانبي الله أعطيت دحية صفية بنت حيي سيدة قريظة والنضير ما تصلح إلا لك ، قال : " ادع بها " فلما نظر إليها النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال له : " خذ جارية من السبي غيرها . وأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعتقها .

وهو حديث صحيح .

(٢) أخرجه مسلم في صحيحه رقم (٨٧ / ١٣٦٥) وأبو داود رقم (٢٩٩٧) من حديث أنس بن مالك قال : وقع في سهم دحية جارية جميلة ، فاشتراها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بسبعة أرؤس ، ثم دفعها إلى أم سليم تصنعها وتهيئها .

وهو حديث صحيح .

قال الشوكاني في " نيل الأوطار " (١٤ / ١٩٣ – بتحقيقي) وأما ما وقع : من أنه صلى الله عليه وآله وسلم اشتراها بسبعة أرؤس ، فلعل المراد : أنه عوضه عنها بذلك المقدار ، وإطلاق الشراء على العوض على سبيل المجاز ، ولعله عوضه عنها جارية أخرى من قرابتها فلم تطب نفسه فأعطاه زيادة على ذلك سبعة أرؤس من جملة السبي .

وقال السهيلي في " الروض الأنف " (٤ / ٦٠) لا معارضة بين هذه الأخبار ، فإنه أخذها من دحية قبل القسمة ، والذي عوضه عنها ليس على سبيل البيع بل على سبيل النفل .

انظر " فتح الباري " (٧ / ٤٧٠) .

(**ثم**) بعد أخذ الصفي (**يقسم الباقي بعد التخميس**) له (**والتنفيل**) منه وهو أن يخرج الإمام ثلث ما بقي بعد الصفي والخمس أو ربعه فيعطيه من اختص بحوزه من السرايا زيادة على سهامهم التي تكون لهم من جملة الجيش، وقال الإمام يحيى[1] وغيره التنفيل إنما هو في الخمس لنا[أ] حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم "كان ينفل الثلث بعد الخمس"، وفي رواية "الربع بعد الخمس إذا قفل"، أخرجه أبو داود[2] من حديث زياد بن حارثة[3] التميمي وعند الترمذي[4]، وقال حسن صحيح من حديث عبادة بن الصامت قال كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم ينفل في البداءة الربع .

(أ) **قوله:** لنا حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان ينفل [الثلث بعد الخمس][5]، أقول: التحقيق ما جنح إليه أبو محمد[6] بن حزم من أنه يجوز للإمام التنفيل من رأس الغنيمة بعد الخمس وقبل القسمة، وإن له أن ينفل الربع مما شاء بعد الخمس فأقل أو ثلث ما شاء بعد الخمس فأقل لأدلة أسردها على ذلك، منها حديث[7] عمرانه كان ينفل بعض من يبعثه من السرايا لأنفسهم خاصة ومنها حديث عبادة[7] الذي ذكره الشارح إلا أنه اختار أنه لا ينفل إلا بعد الخمس رواه بإسناده من حديث معن بن يزيد السلمي سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول لا نفل إلا بعد الخمس، قال ورويناه عن أنس وسعيد بن المسيب لا نفل إلا بعد الخمس .

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٤٤٤) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٧٤٨) وهو حديث صحيح .

(٣) كذا في المخطوط والذي في السنن جارية .

(٤) في السنن " رقم (١٥٦١) وفي " العلل الكبير " (٢ / ٦٦٥) .

قلت : وأخرجه أحمد (٥ / ٣١٩ – ٣٢٠) وابن ماجه رقم (٢٨٥٢) وابن أبي شيبة في " مصنفه " (١٤ / ٤٥٦ – ٤٥٧) والشاشي رقم (١١٧٠ ، ١١٧١ ، ١١٧٢) وعبد الرزاق في " مصنفه " رقم (٩٣٣٤) .

وهو حديث حسن لغيره . والله أعلم .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(٦) في " المحلى " (٧ / ٣٤٠) .

(٧) تقدم تخريجه آنفاً .

قالوا : محمول على الرضخ لئلا يعارض ما في الصحيحين[1] وغيرهما[2] من حديث ابن عمر، قال نفلنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سوى نصيبنا من الخمس، قلنا هو عند أبي داود[3] بلفظ فنفلنا أميرنا بعيراً لكل إنسان، ثم قدمنا على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقسم بيننا غنيمتنا وما حاسبنا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بالذي أعطانا صاحبنا، ولا عاب عليه ما صنع [١٧٧/٥] قالوا سامحهم في خمس ذلك، وذلك تنفيل من الخمس أيضاً لأنه -لا قسم- لمن لم يغز بدليل قسم بيننا غنيمتنا .

وأيضاً ثبت عند الشافعي[4] وابن أبي شيبة[5] أن سعيد بن المسيب قال: كان الناس يعطون النفل من الخمس، وكذا أخرج ابن أبي شيبة[6] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان ينفل قبل أن تنزل فريضة الخمس من المغنم وهو مرسل أيضاً .

قال: لأن الخمس قد جعله الله لأهله الذين سماهم فالنفل منه من سهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم خاصة وهو خمس الخمس وسائر الغنيمة للغانمين فلا يحل أن يخرج منه شيء إلا ما أباح الله إخراجه وليس إلا السلب للقاتل وتنفيل من ذكرنا من الربع فأقل أو الثلث فأقل في القفول [١٧٧/٥].

---

(١) البخاري رقم (٤٣٣٨) ومسلم رقم (٣٧ / ١٧٤٩) .

(٢) كأحمد (٢ / ١٥٦) وأبو داود رقم (٢٧٤٤) وابو عوانة (٤ / ١٠٦) وابن حبان رقم (٤٨٣٣) والبيهقي (٦ / ٣١٢) والبغوي في " شرح السنه" رقم (٢٧٢٦) وابن عبد البر في " التمهيد " (١٤ - ٤٢ - تيمية) .
وهو حديث صحيح .

(٣) في " السنن " رقم (٢٧٤٤) وهو حديث صحيح .

(٤) في " الأم " (٥ / ٢٩٧ - ٢٩٨) .

(٥) في " مصنفه (١٢ / ٤٢٨ رقم ١٤١٤٢) .

(٦) في " مصنفه (١٢ / ٤٢٥ - ٤٢٦ رقم ١٤١٣١) .

ثم إن القسم إنما يكون (**بين ذكور**) لا إناث لقول ابن عباس[1] المقدم في رد النساء كُن يحذين من الغنيمة، فإما أن يضرب لهن بسهم فلا.

وأما ما تقدم هنالك من حديث حشرج [2]ومرسل مكحول فقد عرفت عدم انتهاضهما، وعلى فرض صحتهما يحملان على تسمية الرضح سهماً مجازاً.

وأما اشتراط كون الذكور (**مكلفين**)[أ] فمبني على أن عدم إجازة النبي صلى الله عليه وآله وسلم الصبي في المقاتلة مستلزم لعدم استحقاقه القسم له أن قاتل، لأن النبي

(أ) **قوله:** مكلفين، أقول: كان عليه أن يزيد مسلمين كما زاده في "الغيث"[3] وزاده في الأثمار إلا أنه أخرج أبو محمد بن حزم[4] من طريق الزهري أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كان يغزو باليهود فيسهم لهم كما يسهم للمسلمين.

قال ابن حزم[5] رويناه عن الزهري من طرق كلها صحاح، وأخرج من طريق وكيع أن سعد بن أبي وقاص غزا بقوم من اليهود فرضخ لهم.

وأخرج[5] أيضاً من طريقه عن الشعبي أنه سأل عن المسلمين يغزون بأهل الكتاب، فقال: أدركت الأئمة الفقيه منهم وغير الفقيه يغزون بأهل الكتاب فيقسمون لهم ويضعون عنهم من الجزية، وهو قول الأوزاعي وسفيان الثوري أنه يقسم للمشرك إذا حضر كسهم المسلم.

ثم قال[6]: حديث الزهري مرسل ولا حجة في مرسل لكن الحجة في هذا ما رويناه وساق سنده إلى عائشة[7] أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: "إنا لا نستعين بمشرك"، وأخرج سنده إلى أبي هريرة[7] أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: "لم تحل الغنائم لأحد قبلنا".

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح.

(٢) تقدم وهو حديث ضعيف.

(٣) انظر: "شرح الأزهار" (١٠ / ٤٦١).

(٤) "المحلى" (٧ / ٣٣٤).

(٥) ابن حزم في "المحلى" (٧ / ٣٣٤).

(٦) ابن حزم في "المحلى" (٧ / ٣٣٤).

(٧) تقدم وهو حديث صحيح.

صلى الله عليه وآله وسلم استصغر ابن عمر والبراء بن عازب يوم بدر ولم يجزهما[أ] في المقاتلة، كما أخرجه البخاري[1] من حديث البراء، وأخرج الحاكم[2] والبيهقي[3] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم رد أبا سعيد الخدري وجابر بن عبد الله يوم بدر، وعند ابن ماجة أنه رد ابن عمر، وعند الحاكم[4] في مناقب سعد بن أبي خيثمة أنه استصغر هو وزيد بن حارثة يوم بدر.

قلت: ولا تلازم بين الرد وعدم الاستحقاق لأن الرد إنما كان رفقاً بالصغير، وحذراً عليه من مواضع الهلكة لا لإرادة منعه من المغنم، كما يشهد لذلك ما عند الحاكم في المستدرك[5] من حديث سعيد بن أبي وقاص أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم عرض جيشاً فرد عمير بن أبي وقاص فبكى، فأجازه.

وتقدم مرسل مكحول "أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم "أسهم للنساء والصبيان والخيل"، وأما حديث[6] "رفع القلم عن ثلاثة" فأبعد عن الدلالة على عدم القسم للصبي، ولأن المراد بالصبي الذي يقسم له ليس الطفل بل من بلغ إلى حد أن ينفع المجاهدين ولو

(أ) **قوله:** ولم يجز هما في المقاتلة، أقول: المراد من الحديث أنه لم يأذن لهما في الخروج من الإجازة بمعنى الإذن لا من الجائزة بمعنى العطية من المغنم، وقد تقدم في كتاب الصلاة وهم الشارح في هذا نعم قال بالقسمة للصبيان الحسن بن صالح إلا أنه لم يقم دليل ينهض على مدعاة.

---

(١) في صحيحه رقم (٣٩٥٥ ، ٣٩٥٦) .

(٢) في " المستدرك " (٣ / ١٨٨) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٤ / ٣٢٦) .

(٤) في " المستدرك " (٣ / ١٨٩) .

(٥) في " المستدرك " (٣ / ١٨٨) .

(٦) تقدم نصه وتخريجه مراراً .

بحراسة متاعهم ونحو ذلك، بل رب صبي أجدى على القوم من كبير، وأما قول أبي داود[1] في قول جابر كنت أميحُ لأصحابي الماء يوم بدر، معناه أنه لم يسهم له فلا دلالة فيه على ذلك بحقيقة ولا مجاز .

وأما اشتراط كونهم (أحرار) فمبني[أ] على التلازم بين عدم وجوب الجهاد على العبد، وعدم القسم له أن جاهد وقد نبهناك أن لا علاقة مقتضية للتلازم، وتقدم تحقيقه في رد النساء .

وأما حديث عمير مولى أبي اللحم عند أبي داود[2] والترمذي[3] وقال حسن صحيح، قال شهدت خيبر مع ساداتي فكلموا في رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقلدت سيفاً، فإذا أنا أجره وأخبر أني مملوك فأمر لي بشيء من خُرثى[ب] المتاع ففعل لا

(أ) **قوله:** فمبني على التلازم بين عدم وجوب الجهاد على العبد، أقول: في "نهاية المجتهد"[4] أن سبب الخلاف في العبيد هو أنه هل يتناول عموم الخطاب الأحرار والعبيد معاً أم الأحرار فقط دون العبيد، وأيضاً لعمل الصحابة فإنه قال عمر ليس أحد إلا وله في هذا المال حق إلا ما ملكت أيمانكم.

(ب) **قوله:** من خرثى[5]، أقول: هو بضم المعجمة وسكون الراء فمثلثة فألف مقصورة أثاث البيت.

---

(١) في " السنن " رقم (٢٧٣١) عن جابر قال : " كنت أميح أصحابي الماء يوم بدر .
وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن " رقم (٢٧٣٠) .

(٣) في " السنن " رقم (١٥٥٧) وقال : هذا حديث حسن صحيح .
قلت : وأخرج أحمد (٥ / ٢٢٣) والنسائي في " السنن الكبرى " رقم (٧٥٣٥ – العلمية) والطحاوي في " شرح مشكل الآثار " رقم (٥٢٩٧) والحاكم في " المستدرك " (١ / ٣٢٧) والبيهقي (٩ / ٣١) من .
وهو حديث صحيح .

(٤) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٣٥٤ – ٣٥٥) .

(٥) " القاموس المحيط " (ص ٢١٥) " النهاية في غريب الحديث " (١ / ٤٧٩) .

ظاهر له، ولا بد أن يكون المستحقون للقسم (قاتلوا أو كانوا ردأ) وقال زيد[1] وأبو حنيفة[2] يقسم لمن لحق بعد الوقعة وقبل القسمة .

لنا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لم يسهم لأبي هريرة وأبان بن سعيد بن العاص، وقد أتيا خيبر بعد ما افتتحها المسلمون، وقبل أن يقسموا وقد سألا النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يسهم لهما حتى قال أبان لأبي هريرة عجبت لوَبرٍ[أ] تدلّى علينا من قَدُوم

(أ) **قوله:** لوبر، أقول: بفتح الواو وسكون الموحدة دابة صغيرة[3]كالسنور، قال الخطابي[4]: أراد تحقير أبي هريرة وأنه ليس له قدر من يشير[من سر][5]بعطاء ولا منع، وقوله تدلى أي هجم علينا بغتة وقَدُوم بفتح القاف اسم محل أو جبل في السرَّاةِ [من الأرض دوس][5]والحديث له قصة ذكرها البخاري تعليقاً عن الزهري،قال:أخبرني عنبسة بن سعيد أنه سمع أبا هريرة يخبر سعيد بن العاص قال: بعث رسول الله صل الله عليه وآله وسلم أبان على سرية من المدينة قِبَل نجد،قال أبو هريرة: فقدم أبان وأصحابه رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم خيبر بعدما افتتحها،وإن حزم خيلهم الليفُ قال أبو هريرة: قلت يا رسول الله لا تسهم لهم قال أبان وأنت بهذا يا وبر تحدر علينا من رأس ضال[6]،فقال صلى الله عليه وآله وسلم يا أبان اجلس ولم يقسم لهم وأبان هذا هو أبان بن العاص.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٤٣٦) .

(٢) " بدائع الصنائع " (٧ / ١٢٦) .

(٣) انظر : " القاموس المحيط " (ص ٦٣٠) .

وقال ابن الأثير في " النهاية في غريب الحديث " (٢ / ٨١٨) : الوبر : بسكون الباء ، دويبة على قدر السنور غبراء ، أو بيضاء ، حسنة العينين ، شديدة الحياء حجازية .

الأنثى : وبرة ، وجمعها وبور ، ودبار ، وإنما شبهه بالوبر تحقيراً له .

(٤) في " معالم السنن " (٣ / ١٦٦ – مع السنن) .

(٥) زيادة من نسخةاخرى .

(٦) وفي رواية للبخاري في صحيحه رقم (٤٢٣٨) من رأس ضأن بالنون ، قيل هو رأس الجبل لأنه في الغالب موضع مرعى الغنم .

وفسر البخاري الضال بالسدر كما في رواية المستملي وكذا قال أهل اللغة : إنه السدر البري .

" فتح الباري " (٧ / ٤٩٠) .

ضال حين قال أبو هريرة لا تسهم له يا رسول الله فإنه قاتل ابن[أ] قوقل يوم أحد، أخرجه البخاري[1] وأبو داود[2] من حديث عنبسة بن سعيد.

قالوا: معارض بما عند أبي داود[3] والترمذي[4] وقال حسن صحيح غريب من حديث أبي موسى، قال قدمت على رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في نفر من الأشعريين بعد أن افتتح خيبر فقسم لنا ولم يقسم لأحد لم يشهد الفتح غيرنا، زاد أبو داود ولأصحاب سفينتنا جعفر [١٧٨/٥] وأصحابه فقسم لهم معهم.

(أ) قولـه: [فإنه][5] قاتل ابن قوقل، أقول: هو بقافين بزنة جعفر وهو رجل مسلم قتله أبان بن سعيد، وقد أجاب أبان بن سعيد عن [كلام][5] أبي هريرة فقال تبغي على رجل مسلم أكرمه الله على يدي ولم يُهني على يديه أي أكرمه الله بالشهادة على يدي أبان بن سعيد ولم يهن الله أبان بن سعيد بأن يقتله ابن قوقل فيموت كافراً ثم [أنه][5] لا يخفى أنه ليس فيما ساقه دليل على أنه صلى الله عليه وآله وسلم أسهم لأبان أم لا، ولكن قد أخرج البخاري تعليقاً أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال بعد ذلك لأبان: اجلس ولم يسهم له فلو ذكر الشارح هذا كان هو الدليل وإن كان تعليقاً [١٧٨/٥].

---

(١) في صحيحه رقم (٤٢٣٨) تعليقاً.

(٢) في السنن " رقم (٢٧٢٣).

قلت: وقد وصله أبو نعيم في " المستخرج كما في " فتح الباري " (٧ / ٤٩١) غيره.

وأخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٣٣٤) من طريق أبي داود.

وهو حديث صحيح.

(٣) في " السنن " رقم (٢٧٢٥).

(٤) في " السنن " رقم (١٥٥٩).

قلت: وأخرجه البخاري رقم (٣١٣٦) ومسلم رقم (١٦٩ / ٢٥٠٢) . وأحمد (٤ / ٤٠٦) وقد تقدم.

(٥) زيادة من نسخة أخرى.

وحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أسهم لعثمان من بدر ولم يشهدها ما أخرجه أبو داود[1] من حديث ابن عمر، ولما أخرجه أبو داود[2] عن الزهري مرسلاً أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قسم خيبر على أهل الحديبية من شهد خيبر ومن لم يشهدها.

قلت: لأن الله تعالى قال لأهل الحديبية ﴿فعجل لكم هذه﴾، قلنا أما غنائم بدر فكانت للنبي صلى الله عليه وآله وسلم حتى نسخ[أ] ذلك بالتخميس، وأما قسمته لجعفر وأبي

(أ) **قوله:** حتى نسخ ذلك بالتخميس، أقول: جزم الشارح بالنسخ وفي المسألة خلاف فإنه ذهب مكحول وعطاء وقال جماعة من المالكية أن الغنيمة إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إن شاء قسمها بين الغانمين وإن شاء نفلها عملاً بأول آية الأنفال.

قالوا وقوله فإن لله خمسه لا ينافي ذلك فإن خمسها لله ولرسوله ولمن ذكر والأربعة الأخماس حكمها باق إليه صلى الله عليه وآله وسلم يصنع بها كيف شاء من قسمة أو تنفيل، واستدلوا بفعله صلى الله عليه وآله وسلم في غنائم حنين فإنه أعطى منها جماعة مائة مائة من الإبل، وذهب[4] الجمهور إلى النسخ وهو مروي عن ابن عباس وعكرمة وجماعة، واستدل بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: مالي مما أفاء الله عليكم إلا الخمس والخمس مردود عليكم وبأنه صلى الله عليه وآله وسلم لما سأله هوزان الرد لذراريهم، قال: أما نصيبي ونصيب بني عبدالمطلب فلكم وأنا مكلم لكم الناس فسأل الناس فأعطوه إلا عينية بن بدر فقال: لا أترك حصتي، فقال: أنت على حصتك.

---

(١) في " السنن " رقم (٢٧٢٦) وهو حديث صحيح بشواهده .

(٢) في " السنن " رقم (٣٠١٩) .

(٣) [سورة الفتح : ٢٠] .

(٤) انظر : " فتح الباري " (٦ / ٢٤١) " المغني " لابن قدامة (١٣ / ٥٣ – ٥٤) .

موسى وأصحاب سفينته فمحمول على[أ] الرضخ، قالوا خلاف الظـاهر ولأن الرضـخ واجب لكل من حضر القسمة اتفاقاً، فلا تخصيص إلا بالقسم.

قلت: أما قسمة خيبر فمشكلة والتخلص من الإشكال ليس إلا بمـا حققنـاه[ب] في كتاب الخمس، ولا يستحق المقاتلون والردء أن يقسـم هـم إلا (**إن لم يفروا قبل إحرازها**) لصيرورهم بالفرار كمن غاب عن الوقعة .

وكيفية القسمة أن يجعل (**للراجل سهم ولذي الفرس**) عربية أو عجمية خلافاً لأحد قولي الشافعي في العجمية تشبيهاً منه لها بالبغل (**لا غيرها**) مما يركب (**سهمان**) وقال الناصر[١] والقاسم ومالك[٢] والشافعي[٣] للفارس ثلاثة، قال القاسم[١] وزيد وخمسة

(أ) **قولـه:** فمحمول على الرضخ، أقول: بل قد أخرج البيهقي[٤] أنه صلى الله عليه وآله وسلم قبل أن يقسم لهم كلم المسلمين فأشركوهم فحمله على استطابة نفوس الغانمين أولى، وأما حمله على الرضخ فلا يوافق ما في البخاري[٥] من قول الراوي فأسهم لنا ولم يسهم لأحد غاب عن فتح خيبر منها إلا لمن شهدها معه إلا لأصحاب سفينتنا يعني جعفراً وأصحابه، فإنه صلى الله عليه وآله وسلم قسم لهم معهم فإنه ظاهر في أنه قسم لهم لا أنه من الرضخ.

(ب) **قولـه:** ليس إلا ما حققناه في كتاب الخمس، أقول: يريد ما سلف له في شرح قول المصنف ومـا يؤخذ من أهل الذمة وأراد به قوله، والذي يختلج في صدري.. إلخ فراجعه.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٤٣٨) .

(٢) " مواهب الجليل " (٤ / ٥٧٧) .

(٣) " الأم " (٥ / ٣١٦) " البيان " للعمراني (١٢ / ٢١٣) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٦ / ٣٣٢) .

(٥) في صحيحه رقم (٣١٣٦) .

سهام إن كان له فرسان لنا، ما عند أبي داود[1] من حديث[أ] مُجمع بن حارثة الأنصاري أحد القراء الذين جمعوا القرآن أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قسم غنائم خيبر على ثمانية عشر سهماً، فأعطى الفارس سهمين والرجل سهماً، قالوا معارض بما في الصحيحين[2] وأبي داود[3] والترمذي[4] وقال حسن صحيح من حديث ابن عمر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قسم للفارس سهمين وللراجل سهما، قلنا إطلاق الفرس على

(أ) **قوله:** من حديث مجمع بن حارثة، أقول: قال أبو محمد بن حزم[5] مجمّع مجهول [بالحكيم][6] وأبوه كذلك وحينئذ فلا يقاوم في الصحيح.

---

(١) في " السنن " رقم (٢٧٣٦) .

قلت : وأخرجه أحمد (٣ / ٤٢٠) وابن أبي شيبة في " المصنف " (١٤ / ٤٣٧) والحاكم (٢ / ١٣١) والبيهقي في " السنن الكبرى" (٦ / ٣٢٥) وفي " دلائل النبوة " (٤ / ٢٣٩) والدارقطني في سننه (٤ / ١٠٥ – ١٠٦ رقم ١٨) .

والطبراني في " الكبير " (ج ١٩ رقم ١٠٨٢) .

قال ابن القطان في كتابه " وعلة هذا الحديث الجهل بحال يعقوب بن مجمع ، ولا يعرف ، روى عنه غير ابنه ، وابنه مجمع ثقة ، وعبد الرحمن بن يزيد أخرج له البخاري " من التعليق المغني على الدارقطني (٤ / ١٠٥) .

وهو حديث ضعيف والله أعلم .

(٢) البخاري رقم (٢٨٦٣) ومسلم رقم (٥٧ / ١٧٦٢) .

(٣) في " السنن " (٢٧٣٣) .

(٤) في " السنن " (١٥٥٤) وهو حديث صحيح .

(٥) في " المحلى " (٧ / ٣٣٠) .

(٦) في " المحلى " (٧ / ٣٣٠ – ٣٣١) .

الفارس مجاز[أ] -مشهور- منه قولهم يا خيل الله اركبي، قالوا في رواية أبي داود أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أسهم لرجل ولفرسه ثلاثة أسهم وعنده[1] أيضاً من حديث أبي عَمْرَة عن أبيه لفظ كان للفارس ثلاثة أسهم.

قلنا[ب] فعل لا ظاهر له محتمل أن تكون الزيادة نفلاً لاسهما كما أخرجه أحمد[2]

(أ) **قوله:** مجاز مشهور، أقول: الأصل الحقيقة إلا أن تقوم قرينة صارفة عنها.

(ب) **قوله:** قلنا فعل لا ظاهر له، أقول: يقال كل ما ذكر أفعال فللخصم أن يجب يعني بما أجاب به الشارح، ويقول في حديث مجمع فعلٌ لا ظاهر له، والحق أن أفعاله صلى الله عليه وآله وسلم ههنا بيان لإجمال ما فرضه الله تعالى من قسمة الغنيمة فهو بيان للواجب فهو يفيد الوجوب وحديث مجمع ضعيف فلم يبق إلا حديث الصحيح، ومثله رواية أبي داود.

---

(1) أي عند أبي داود في " السنن " رقم (٢٧٣٤) .

قلت : واخرجه أحمد (٤ / ١٣٨) .

إسناده ضعيف لجهالة أبي عمرة ، فقد تفرد المسعودي – واسمه : عبد الرحمن ابن عبد الله بن عتبة – بالرواية عنه ، ولم يؤثر توثيقه عن أحد .

والمسعودي كان قد اختلط – واضطرب في إسناده ، ففي الإسناد الأول صرح بسماعه من أبي عمرة ، وفي الأخرى : أدخل بينه و بينه رجلاً لم يسمه .

وخلاصة القول أن الحديث صحيح لغيره ، والله أعلم .

(2) في " المسند " (١ / ١٦٦) بسند ضعيف ، فليح بن محمد لم يوثقه إلا ابن حبان (٩ / ١١) والمنذر بن الزبير ، روى عن أبيه ، وعنه ابنه محمد وفليح بن محمد بن المنذر ذكره ابن حبان في " ثقات التابعين " قاله الحافظ في " تعجيل المنفعه " (٢ / ٢٨٠) ولكن الحديث صحيح لغيره .

والله أعلم .

عن المنذر بن الزبير عن أبيه ، أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعطى الزبير سهماً وأمه سهماً وفرسه سهمين " .

وهو حديث صحيح لغيره .

والنسائي[1] من حديث ابن الزبير أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعطى أباه أربعة أسهم عام خيبر، قالوا فصله بأن سهما للزبير وسهما لذي القربى لصفية، وسهمين للفرس، قلنا ثبت عن غير واحد أن الزبير حضر يوم -خيبر- بفرسين، فكان له سهم ولأمه سهم ولكل[أ] من الفرسين سهم فكانت[ب] أربعة، قالوا هو عند الواقدي[*] والشافعي[2] من مراسيل مكحول أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعطاه خمسة أسهم قلنا رده الشافعي [3] بأنه معضل، وبأن ولد الرجل أعرف بحديثه، وروى سعيد بن منصور[4] عن الحسن عن

(أ) **قوله:** ولكل من الفرسين سهم، أقول: هذا لا يناسب أهل المذهب الذين يقاول عنهم بل يناسب كلام القاسم ومن معه.

(ب) **قوله:** فكانت أربعة سهام، أقول: قال أبو محمد بن حزم[5] الصحيح حديث هشام بن عروة عن يحيى بن عباد بن عبدالله بن الزبير عن جده قال: ضرب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم عام خيبر للزبير بأربعة سهام سهم للزبير، وسهم للقربى لصفية بنت عبدالمطلب وسهمين للفرس.

---

(١) في " السنن " رقم (٣٥٩٣) .

قلت : وأخرجه الطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣ / ٢٨٣) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٣٢٦) والدارقطني (٤ / ١١٠ – ١١١ رقم ٢٨) و (٤ / ١١١ رقم ٢٩) من طريقين .

ولفظه : " ضرب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يوم خيبر للزبير أربعة أسهم سهماً للزبير ، وسهماً لذي القربى لصفية أم الزبير ، وسهمين للفرس وهو حديث صحيح لغيره .

(*) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٢٢٨) .

(٢) في " الأم " (٥ /٣١٩ – ٣٢٠ رقم ١٨٤٧) وهو مرسل .

(٣) " الأم " (٥ / ٣٢٠) .

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٢٢٩) .

(٥) في " المحلى " (٧ / ٣٣٠ – ٣٣١) .

بعض الصحابة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم كان لا يقسم[أ] إلا لفرسين، وبذلك احتج زيد[1] والقاسم على القسم للفرسين لفارس واحد، وفيه أيضاً عن الأوزاعي عند سعيد بن منصور[2] معضلاً كان النبي صلى الله عليه وآله وسلم لا يسهم للرجل فوق فرسين، وكذا رواه عن الزهري عن عمر أنه كتب إلى أبي عبيدة إن أسهم للفرس سهمين وللفرسين أربعة، ولصاحبها سهماً فذلك خمسة أسهم، وما كان فوق الفرسين فهو خائب .

ثم الإسهام للفرس إنما يكون (**إن حضر**) الفارس (**الوقعة بها ولو قاتل راجلاً**) وقال زيد وأبو حنيفة الاعتبار بدخوله دار الحرب فارساً لأن مناط الاستحقاق هو الإرهاب، وإنما يكون بالخيل المركوبة.

(**و**) أما قوله أن (**من مات**) من المجاهدين (**أو أسر أو ارتد بعد الإحراز**) للغنيمة واشترط أبو حنيفة[3] في الإحراز أن تحاز إلى دار الإسلام أيضاً (**فلورثته**)

(أ) **قوله:** كان لا يقسم إلا للفرسين، أقول: أي لا لما فوقهما وأما ما دونهما فقد تقرر قسمته للفرس بلا كلام، وإنما ذهب أهل المذهب إلى أنه لا يقسم إلا لفرس واحد، وإن كان مع الرجل فرسان وحضر بهما الجهاد لما، قال المصنف: من أنه يلزم أن يسهم للثالث والرابع ولا قائل به، ولكن في كتب السير أنه صلى الله عليه وآله وسلم أسهم في خيبر لذي الفرسين خمسة سهام أربعة لفرسيه وسهم له ولم يسهم لأكثر من فرسين لرجل واحد **[٥/١٧٩]**.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٣٤٧) .

(٢) في سننه رقم (٢٧٧٤) وهو معضل كما قاله الحافظ في " التلخيص " (٣ / ٢٢٩) .

(٣) بدائع الصنائع " (٧ / ١٢٥ – ١٢٦) .

نصيبه فينا في ما تقدم من تعليل عدم عتق ذوي الرحم، بأن ملكه غير مستقر قبل القسمة [١٧٩/٥] ولهذا[أ] حذف المسألة غيره.

(و) على الإمام أن (**يرضخ وجوباً لمن حضر**) مع الغانمين (**من غيرهم**) أما أصل الرضخ فتقدم في النساء والصبيان [والعبيد][1] ما يدل على فعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم، وأما وجوبه فلا يصلح[ب] الفعل دليلاً عليه كما عرفت غير مرة.

وأما قوله تعالى: ﴿ وَإِذَا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُوْلُوا الْقُرْبَى ﴾ فذلك ظاهر إنما هو في تركة الميت، والأمر في ذلك محمول على الندب اتفاقاً لا يقال الدليل عليه حديث الغنيمة لمن شهد الوقعة، لانا نقول.

(أ) **قولـه:** ولهذا حذف المسألة غيره، أقول: لم يحذفها صاحب "الأثمار"[2] بل حول العبارة، فقال ويورث بنحو موت قال شارحه وحذف قوله في الأزهار أو أسر لإيهامه أن سهم الأسير يورث عنه وليس ذلك بمراد بل المراد أن سهمه لا يسقط بأسره بل يحفظ.

(ب) **قولـه:** فلا يصلح الفعل دليلاً عليه، أقول: حذف في الأثمار لفظ وجوباً، قال شارحه: لأنه ليس في الأدلة ما يدل على الوجوب.

---

(١) في " المخطوط فوق كلمة العبيدط " كذا الخيل.

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٦٤).

أولاً : الاستدلال بذلك يستلزم وجوب القسمة لمن حضر ولا نزاع[أ] في عدم وجوبه.

وثانيا: أن الطبراني[1] وابن الرفعة[2] والبيهقي[3] وإن أخرجوه مرفوعاً من حديث عمر، فقد قال البيهقي الصحيح موقوف عليه كما أخرجه ابن عدي[4] موقوفاً على علي عليه السلام، وأيضاً والشافعي[5] عن أبي بكر موقوفاً بإسناد منقطع وبإسناد صحيح عن عمر موقوفاً أيضاً، حتى قال الشافعي المرفوع من ذلك لا يثبت، وأما ما روى أبو يوسف أن عمر كتب إلى سعد من أتاك قبل أن يفنى القتلى فأشركه في الغنيمة فقال الشافعي: هذا لا يثبت عن عمر، قال البيهقي[3] لأنه منقطع وفيه مجالد ضعيف.

ولو قال ويرضخ لمن أعان من غيرهم وجوباً كما ذكره في المقنع، لكان تعليق الوجوب بالإعانة وجهاً له يلحق المعين بالمجاهد قياساً، لكنه معنى الجهاد كما تقدم.

(و) أما قوله أنه (**لايطّهر بالاستيلاء**) من أموال الكفار (**إلا ما ينجس بتذكيتهم أو رطوبتهم**) ففيه أبحاث.

الأول: أن حقه أن يذكر في المطهرات في كتاب الطهارة.

(أ) **قوله:** ولا نزاع في عدم وجوبه، أقول: يقال هذا النزاع قائم لأهل المذهب فإنهم قائلون أنه يعطى من حضر ممن ليس له سهم.

---

(١) في " المعجم الكبير " (ج ٨ رقم ٨٢٠٣) .

(٢) لم اقف عليه .

(٣) في " السنن الكبرى " (٩ / ٨١) .

(٤) في " الكامل " (٢ / ٥٧) .

(٥) في " معرفة السنن والآثار " (٥ / ١٤٣ – العلمية) .

الثاني: أن كون الاستيلاء مطهراً حكم بسببيته للتطهير وذلك حكم وضعي شرعي يفتقر إلى دليل شرعي، وأما انتفاع أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بما باشرته رطوبات الكفار بلا غسل له، فذلك دليل لمن قال بعدم نجاسة رطوباتهم كما تقدم في باب النجاسة.

الثالث: أنه قد تقرر أن ذبيحتهم ميتة والميتة لا تنقلب حلالاً إلا للمضطر، وقد رجح في "البحر"[1] إلحاق ذبيحتهم بذواتهم في عدم كون الاستيلاء مطهراً لهما، وتبعه صاحب "الأثمار".

(**ومن وجد**) في الغنيمة (**ما كان له**) وإنما سلبه الكفار منه (**فهو أولى به**) من الغانمين ولو قال فهو له لكان أولى، لأن الأولوية تستلزم المشاركة وليس كذلك لأنه يختص به (**بلا شيء**) يقابله من نصيبه، لكن استحقاقه بلا شيء إنما يكون (**قبل القسمة و**) أما إذا صار في يد غيره (**بعدها**) فإنما يكون أولى به (**بالقيمة**) يسلمها إلى من صار قسماً له.

وقال الشافعي[2] وأحد قولي المؤيد[3] هو له قبل القسمة وبعدها، ومرجع الخلاف إلى ما سيأتي من أنهم يملكون ما استولى عليه من أموالنا أو لا يملكون المذهب الأول والشافعي

....

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٤٠٧) .

(٢) " البيان للعمراني (١٢ / ١٩٠ – ١٩١) .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٤٠٧) .

والمؤيد وغيرهما، الثاني وستأتي الأدلة إن شاء الله تعالى (**إلا العبد الآبق** [1]) وما ند من الحيوان إلى دارهم فإنه لصاحبه المسلم قبل القسمة وبعدها، لأنهم لا يملكون علينا إلا ما قهرونا عليه كما سيأتي، لكن سيأتي أن دار الحرب دار إباحة يملك كل فيها ما ثبتت يده عليه إلا الحر المسلم، فإذا ثبتت[أ] أيديهم على العبد الآبق ملكوه كما ملكوا دور المهاجرين في مكة وإن لم يأخذوها قهراً، وإنما رغب المهاجرون في الهجرة حفظاً لدينهم ومراغمة للكفار.

(أ) **قوله:** فإذا ثبتت أيديهم على العبد الآبق ملكوه، أقول: وقال أبو يوسف[1] ومحمد وأحد قولي أبي طالب[2] [أن][3] العبد كغيره في أنه يأخذه مالكه بعد القسمة بالقيمة [ذكره في شرح الأثمار][3] ولم يذكر دليلهم على ذلك ولعله يقاس العبد على غيره، وفى "نهاية المجتهد"[4] أن من فرق بين الحكم قبل القسمة وبعدها وبين ما أخذه المشركون غلبة أو بغير غلبة بأن صار إليهم من تلقائه مثل العبد الآبق والفرس العائر فليس له حظ من النظر، وذلك أنه ليس يجد وسطاً بين أن يقول إما أن يملك المشرك على المسلم شيئاً أو لا يملكه إلا أن يثبت في ذلك دليل سمعي لكن أصحاب هذا المذهب لما صاروا إليه لحديث الحسن بن عمارة عن ابن عباس[5] إن رجلاً وجد بعيراً له كان المشركون قد أصابوه، فقال: رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن أصبته بعد القسمة أخذته لكن الحسن بن عمارة مجمع على ضعفه وعدم الاحتجاج به عند أهل الحديث [١٨٠/٥].

---

(١)انظر : " الاختيار " (٤ / ٤٠٣) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٦٠٥) " التهذيب في اختصار المدونة " (٢ / ٥٣ – ٥٤) .

(٢) " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٦٦) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٣٦٨ – ٣٧١) .

(٥) أخرجه الدارقطني في " السنن " (٤ / ١١٤ رقم ٣٩) .

والبيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ١١١) .

وقال الدارقطني : الحسن بن عمارة متروك ، وقال البيهقي : هذا الحديث يعرف بالحسن بن عمارة عن عبد الملك بن ميسرة ، والحسن بن عمارة متروك لا يحتج به .

(فصل)

(ومـا تعذر حملـه) من الغنائم (أحرق) إن عجز المسلمون عن الاستيلاء على الدار بأن رجعوا وتركوها لما تقدم من حديث ابن عمر[1] وأسامة[2] (و) لكن لا يحرق (الحيوان) لا (بعد الذبح [٥/١٨٠]) له إن كان[أ] مما يأكلونه أيضاً، لأن الغـرض من التحريق حرمانهم الانتفاع بما عجز المسلمون عن حمله لقوله[ب] تعالى: ﴿ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَٰلِحٌ ﴾[3].

فصل وما تعذر حمله أحرق.

(أ) **قوله:** إن كان مما يأكلونه أيضاً، أقول: لا يعرف أن عباد الأوثان لا يجتنبون أكل حمار أو بغـل أو ميتة بل كانوا يأكلون كل ذلك، نعم اليهود والنصارى لا يأكلون ما ذكاه غيرهم فـلا فائـدة في الإحراق بالنظر إليهم ولا فائدة في التقييد بما يأكلونه بالنظر إلى عباد الأوثان.

(ب) **قوله:** لقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا ﴾[3]أقول: المراد من الآية مما أباح الشرع فعله وإلا لزم أن تقتل أطفالهم ونساؤهم فإن قلتم نهى الشارع عن قتل النساء والصبيان، قلنا ونهى عن قتـل الحيوان لغير الأكل كما ثبت من حديث[4] عبدالله بن عمرو بن العاص أن رسول

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٤٨٨٤) ومسلم رقم (٣٠ / ١٧٤٦) وأحمد (٢ / ٨) وقد تقدم .

(٢) أخرجه أحمد (٥ / ٢٠٥) وأبو داود رقم (٦ / ٢٦) وابن ماجه رقم (٢٨٤٣) وهو حديث حسن لغيره .

(٣) سورة التوبة : ١٢٠] .

(٤) أخرجه الشافعي في " المسند " (ج ٢ رقم ٥٩٩ – ترتيب) .

وأبو داود الطيالسي في " المسند " رقم (٢٢٧٩) والحاكم في " المستدرك " (٤ / ٢٣٣) وقال : صحيح الإسناد ووافقه الذهبي .

قلت : وفيه صهيب المكي الحذاء ، قال الحافظ في " التقريب " رقم (٢٩٥٧) مقبول حيث لم يرو عنه سوى عمـرو بن دينار .

وقال الذهبي في " الميزان " : وعنه عمرو بن دينار فقط . وقال ابن القطان : لا يعرف .

" الوهم والإيهام (٤ / ٥٩٠) . وهو حديث ضعيف والله أعلم .

(**و**) كذا (**يقتل**) أيضاً من أسرائهم (**من**) خيف منه أنه يهرب و (**كان**) ممن (**يجوز قتله**) بحيث لا يكون صبياً ولا امرأة ولا شيخاً فانياً ولا مستأمناً ٠

و (**السلاح**) الذي يعجز عن حمله المسلمون (**يدفن**) إذا طمع المسلمون في العود له (**أو يكسر**) هذا فيما استولينا عليه من أموالهم ولا خلاف في أنا نملكه أطيب الملك (**و**) أما ملكهم ما أخذوه علينا فإنهم (**لا يملكون علينا ما**) سلبوه و (**لم يدخل دارهم**) اتفاقاً أما على رأي المؤيد[1] والشافعي[2] في عدم ملكهم علينا مطلقاً فظاهر، وأما على رأينا أنهم لا يملكون علينا إلا ما أخذوه (**قهراً**) فإنما يتحقق القهر بحوزهم له في دارهم، لأن استرجاعنا له من دارنا مثلاً دليل على انتفاء القهرية هي مناط ملكهم علينا ٠

الله صلى الله عليه وآله وسلم قال: ما من إنسان يقتل عصفوراً فما فوقها بغير حقها إلا سأله الله تعالى عنه، قيل: وما حقها يا رسول الله قال: يذبحها ويأكلها ولا يقطع رأسها يرمي به ٠

وثبت أيضاً عند مسلم [3] من حديث جابر نهى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أن يقتل شيء من الدواب صبراً ٠

وثبت عند مالك في "الموطأ"[4] من حديث يحيى بن سعيد الأنصاري أن أبا بكر قال لأمير جيش بعثه إلى الشام لا تعقر فرساً ولا بعيراً إلا لمأكله.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٤٠٧ – ٤٠٨) ٠

(٢) " البيان " للعمراني (١٢ / ١٩٠ – ١٩١) ٠

(٣) في صحيحه رقم (٦٠ / ١٩٥٩) ٠

(٤) (٢ / ٤٤٧ – ٤٤٨ رقم ١٠) ٠

وقال أبو بكر وعمر وابن عباس[1] وعبادة بن الصامت والمؤيد[2] والشافعي[3] لا يملكون علينا شيئاً مطلقاً[أ] لنا أن الله تعالى سمى المهاجرين في قوله تعالى ﴿لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ

(أ) **قولـه:** لا يملكون علينا شيئاً مطلقاً، أقول: هذا هو الحق وهو قول أبي ثور وهو الأقوم دليلاً، فإنه قال صلى الله عليه وآله وسلم ليس لعرق ظالم [4] حق، وقال: من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد"[5] والذي أخذه الحربيون أخذوه بباطل قطعاً لا بحق فإن أموالنا مما حرمها الله عليهم بل حرمها على بعضنا بعض إلا بوجه شرعي فهم ظالمون في أخذها وليس لعرق ظالم حق وأخذهم، هذا ليس على أمر الله ورسوله بل هو مخالف لأمره تعالى وأمر رسوله، فهو رد علينا فالذي أخذوه ظلم وباطل وحرام عليهم وكل مال أخذ بالباطل والظلم فإنه مردود على من أخذ منه ولا حق فيه.

وهذا القول هو الذي تنشرح له الصدور ودل له أيضاً الحديث الآتي الصحيح[6] في العضباء ناقته صلى الله عليه وآله وسلم وفي المسألة أقوال[7] خمسة مشهورة هذا أحدها.

---

(١) انظر : " المغني " لابن قدامة (١٣ / ١١٧) " الأوسط " لابن المنذر (١١ / ١٨٨) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٤٠٧ – ٤٠٨) .

(٣) البيان " للعمراني (١٢ / ١٩٠ – ١٩١) .

(٤) أخرجه أبو داود رقم (٣٠٧٣) والترمذي رقم (١٣٧٨) .
وهو حديث صحيح وقد تقدم .

(٥) تقدم مراراً وهو حديث صحيح .

(٦) أخرجه أحمد (٤ / ٤٣٣ ، ٤٣٤) ومسلم رقم (٨ / ١٦٤١) .

(٧) انظر : تفصيل ذلك في " بداية المجتهد ونهاية المقتصد " (٢ / ٣٦٨ – ٣٧١) .

....

ثانيها: عكسه وهو أنه غنيمة تخمس ليس لصاحبه فيه حق.

الثالث: إن وجد قبل القسمة فصاحبه أحق به، وهو مروي عن علي عليه السلام، وبه قال الزهري[1].

الرابع ما وجد قبل القسمة فصاحبه أحق به بلا ثمن، وما وجد بعدها فصاحبه أحق به بالقيمة، وهو قول مالك[2] والثوري [3]ويروى عن عمر.

الخامس ما حازوه إلى دارهم ملكوه وإلا فلا وهو كلام أهل المذهب.

قلت: وسبب الاختلاف تعارض الآثار والقياس، ولا يخفى أنه ليس في الأقوال الأربعة كتاب ولا سنة، والقول الأول معه الكتاب والسنة كما عرفت، ومن أدلة القول الأول الذي اخترناه حديث أبي داود[4] عن ابن عمر قال: إن غلاماً له أبق إلى العدو فظهر عليه المسلمون فرده رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إلى ابن عمر ولم يقسم.

وأخرج عبد الرزاق[5] عن ابن جريج قال سمعت نافعاً مولى ابن عمر [يزعم][6] أن عبد الله بن عمر ذهب العدو بفرسه، فلما هزم العدو وجد خالد بن الوليد فرس ابن عمر فرده إليه.

وأخرج عبد الرزاق[7] عن نافع عن ابن عمر قال: أبق لي غلام يوم اليرموك ثم ظهر عليه المسلمون فردوه إلي، وأخرج ابن أبي شيبة[8] عن بعض الصحابة، قال ذهب لي فرس فوجدته في مرابط سعد فقلت فرسي، فقال: بينتك، فقلت: أنا أدعوه فيُحمحم، فقال خالد: إن أجابك فخذه أو نحو هذه العبارة هذا بعد القسمة، وهذه أفعال الصحابة خالد وسعد وابن عمر ظاهرة أن المشركين لا يملكون شيئاً على المسلمين بعد القسمة وقبلها، وقد وفق الشارح لاختياره هذا القول كما يأتي.

---

(١) انظر: " الأوسط " لابن المنذر (١١ / ١٨٩).

(٢) " فقه الفقهاء السبعة " للمهدي الوافي (٢ / ٤٧٦) " التهذيب في اختصار المدونة " (٢ / ٥٣ – ٥٤).

(٣) انظر: " المغني " لابن قدامة (١٣ / ١١٧ – ١١٨).

(٤) في " السنن " رقم (٢٦٩٨) وهو حديث صحيح.

(٥) في " مصنفه " (٥ / ١٩٣ – ١٩٤ رقم ٩٣٥٢).

(٦) زيادة من نسخة أخرى.

(٧) في " مصنفه " (٥ / ١٩٤رقم ٩٣٥٣).

(٨) في " مصنفه (٢ / ٤٤٥ – ٤٤٦ رقم ١٥٢٠٥).

أُخْرِجُوا مِنْ دِيارِهِمْ ﴾[1] [الآية][2] فقراء فلو لم يملك الكفار أموالهم في مكة لما سماهم فقراء، وأجيب بأن المراد بهم صهيب وخباب وعمار ونحوهم ممن كان فقيراً في مكة على أن الفقير يسمى فقيراً، وإن كان معه بيت وأثاثه وسلاح ونحوه مما استثنى للفقير ودون نصاب من كل جنس كما علم.

قلنا في الصحيحين[3] وأبي داود[4] من حديث أسامة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما افتتح مكة قيل له ألا تنزل دارك يا رسول الله، فقال وهل ترك لنا عقيل من رباع وكان عقيل قد باع رباع بني عبد المطلب فلو لم يملكها بالاستيلاء عليها لما قرر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بيعه إياها، قالوا أبوه عبد الله مات قبل أبيه عبد المطلب فلا ملك له وأبو طالب إنما ورثه عقيل لأن علياً عليه السلام كان مسلماً ولا توارث بين مسلم وكافر.

....

---

(١) [سورة الحشر : ٨] .

(٢) زيادة من نسخة اخرى .

(٣) البخاري رقم (١٥٨٨) ومسلم رقم (٤٣٩ / ١٣٥١) .

(٤) في " السنن " رقم (٢٩١٠) .

قلنا وورث هو وبناته أمهن خديجة بنت خويلد وكانت أعظم قريش ثروة ورباعاً، قالوا: غايته تقرير النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولو سلم فتقرير النبي صلى الله عليه وآله وسلم لبيع عقيل لا يستلزم الصحة، بل الإجازة تكرماً عن المشاحة للقريب والإعراض عن استيطان مكة، ولأن جواب النبي صلى الله عليه وآله وسلم وتعليله ظاهر في أنه لولا بيع[أ] عقيل للرباع لكانت باقية على ملكه مع أنه قد حصل استيلاء الكافر عليها في داره قهراً، فلو كان ذلك الاستيلاء موجباً لبطلان ملك النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأجاب به لا ببيع عقيل.

قلنا روى[ب] ابن عباس أن رجلاً وجد بعيراً كان المشركون أصابوه، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم إن وجدته قبل القسمة فهو لك، فجعل القسمة له صحيحة مانعة من رده، قالوا شرطتم أن يتخذه الكفار قهراً، ولا تصريح في الحديث إن صح بأنهم أخذوه قهراً لجواز أن يكون ندَّ أو ضَلَّ أو شروه من غاصب أو نحو ذلك، لأن الغانم كالمشتري من السارق، وتقدم في أول الغصب حديث أن المالك يرجع على السارق لا

(أ) **قوله:** إنه [أنه][1] لولا بيع عقيل للرباع.. إلخ، أقول: لعل المراد ما كان له صلى الله عليه وآله وسلم ولبناته من رباع خديجة بنت خويلد لا رباع أبي طالب فإنه ليس فيها له صلى الله عليه وآله وسلم حق.

(ب) **قوله:** قلنا روي عن ابن عباس، أقول: هذا هو حديث الحسن بن عمارة الذي قدمناه قريباً، وأنه لا يحتج به نعم قد روي من طريق يحيى ابن المديني وأحمد بن حنبل[2] قال ابن حزم[3] هو منقطع.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) " المغني " لابن قدامة (١٣ / ١١٧ – ١١٨) .

(٣) في " المحلى " (٧ / ٣٠١) .

على المشتري، وعليه يحمل ما روي[أ] عن علي عليه السلام أنه قال: "من اشترى[*] ما أخذه العدو فهو جائز"، وقال أيضاً قلنا : معارض بما تقدم في النذر من أن امرأة أبي ذر اختلست العضباء ناقة رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من أيدي الكفار بعد أن حازوها إلى دارهم أيضاً، ونذرت إن نجتها أن تنحرها، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " بئس ما جزيتها إن نجتك [أنه] لا نذر في معصية الله تعالى، ولا فيما لا يملكه

(أ) **قوله:** وعليه يحمل ما روي عن علي عليه السلام، أقول: هو من طريق قتادة عن خلاس عن علي قال أبو محمد بن حزم[1] إنها رواية صحيحة أي أنها بلفظ: ما أحرزه العدو فهو جائز وليس هي بلفظ من اشترى قالوا: ولا بيان فيها لأنا لا ندري ما معنى فهو جائز، ولعله أراد أنه جائز لأصحابه إذا ظفروا به، وقد يقال بيانها في الرواية الأخرى عنه التي لفظها ما أحرزه العدو من أموال المسلمين فهو بمنزلة أموالهم أخرجه ابن أبي شيبة[2] عن [١٨١/٥] معتمر بن سليمان [التيمي][3] عن أبيه أن علياً عليه السلام قال: الحديث إلا أنها رواية منقطعة فإن سليمان التيمي لم يدرك علياً، كذا قال ابن حزم.

قلت: ولا يخفى أن سليمان رواه عن أبيه عن علي [عليه السلام][3] فينظر هل ثبت لأبي سليمان إدراك علي عليه السلام فلا انقطاع.

ثم قال[4]: وكذلك رواية ابن أبي شيبة عن قتادة أن مكاتباً أسره العدو فشراه رجل فسأل بكر بن قرواش عنه علياً بن أبي طالب فقال: إن فكه سيده فهو على كتابته وإلا فهو الذي شراه، فإنها منقطعة فإن قتادة لم يدرك علياً.

قلت: لكن يحتمل أن قتادة رواه عن بكر بن قرواش فلا انقطاع ثم على تقدير ثبوت ذلك فهو قول صحابي موقوف عليه.

(*) أخرجه ابن أبي شيبة في " مصنفه " (١٢ / ٤٤٧ رقم ١٥٢٠٩) عن علي قال : ما أحرز العدو فهو جائز " .

(١) في " المحلى " (٧ / ٣٠٠) .

(٢) في مصنفه (١٢ / ٣٠٠ رقم ١٢٩٠٨) .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) أي ابن حزم في " المحلى " (٧ / ٣٠٠ - ٣٠١) .

العبد " ثم أخذها منها، وذلك تصريح بأنها لا تملكها ولو ملكتها [١٨١/٥] لما أخذها النبي صلى الله عليه وآله وسلم من يدها بلا عوض، وقد غنمتها من دارهم بعدما أخذوها قهراً.

والحديث صحيح عند مسلم[1] وأبي داود[2] من حديث عمران بن حصين ويعضده قوله تعالى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾[3] وربما يتوهم أنها غنيمة، ولاحظ للنساء في الغنائم فكأن الناقة رجعت إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بنفسها وهو ساقط، لأن الغنيمة التي لاحظ للنساء فيها إنما هي ما غنم بالقتال أما ما اختلس من دار الحرب فهي دار إباحة للنساء ولغيرهن إذ لم يقل أحد بأنها غير مباحة للنساء، لأنها كالمعادن والركاز.

(**ولا**) يملك (**البغاة وغير ذي الشوكة من الكفار**) شيئاً أخذوه علينا (**مطلقاً**) أي سواء أخذوه قهراً أو لا، وسواء حازوه إلى ديارهم أو لا ولا خلاف في ذلك.

---

(١) في صحيحه رقم (٨ / ١٦٤١).

(٢) في " السنن " رقم (٣٣١٦).

(٣) [سورة النساء : ١٤١].

(فصل)

(**ودار الحرب**)[أ] ما دام الحرب (**دار إباحة**) ومعنى كونها دار إباحة أنه (**يملك**[ب] **كل فيها**) حيث لا أمان (**ما ثبتت يده عليه**) من آدمي أو غيره (**ولنا شراؤه**) منه أما إذا لم يكن هنالك أمان فلأن السبي جائز، وأما إذا كان هناك أمان

(أ) **قوله:** ودار الحرب دار إباحة، أقول: فسر شارح الأثمار دار الحرب بأنها البلد التي الشوكة فيها للكفار ولا ذمة للمسلمين عليهم ولا صلح.

(ب) **قال:** يملك كل فيها ما ثبتت يده عليه، أقول: قال أبو طالب[1] لا خلاف أن دار الحرب دار إباحة على المعنى الذي ذكرناه لقول أمير المؤمنين عليه السلام في محضر الصحابة أيام الجمل، أما علمت أن دار الحرب يحل ما فيها وأن دار الهجرة لا يحل ما فيها إلا بحقه ولم ينكره أحد منهم مع أنهم أهل العدل المعتبرون.

واعلم أنه زاد في "الأثمار" دار إباحة بينهم قال شارحه لأن ظاهر عبارة الأزهار تُوهم أن دار الحرب دار إباحة مطلقاً، سوى كان المال لمسلم أو كافر، وسوى ثبت عليه يد مسلم أو يد كافر، وليس كذلك بل المراد كونها دار إباحة فيما بين الكفار فقط كما ذكره في "التذكرة"[2].

وأما مال المسلم فلا يكون له في الدار ذلك الحكم بل إذا استولى الكفار على شيء منه ففيه التفصيل والخلاف كما تقدم، ثم زاد أيضاً لفظ حقيقة بعد قوله يملك كل فيها دفعاً لما ذكره الفقيه يوسف وغيره بأن الملك ليس بحقيقي وإنما هو ملك مجاز، واعلم أنه يملك كل ما استولى عليه سواء كان بحكم أوقهر.

قال المصنف في "الغيث"[3] لأن الحكم في معنى القهر، ولذلك لم يتبع النبي صلى الله عليه وآله وسلم أحكامهم بالنقض، وحكى علي بن العباس إجماع أهل البيت على أن ما حكم به المشركون بينهم في دار الحرب لا يتبع بنقض.

---

(١) انظر: " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٧٠).

(٢) تقدم التعريف بها. وانظر المرجع المتقدم.

(٣) انظر: " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٦٨).

فظاهر كلام المصنف أنه يجوز الشراء والحق[أ] منعه فيمن بينه وبينهم عقد أمان، لأن موجب الأمان منافي لموجب الملك للمبيع كما ينافي موجب السبي .

(**ولو**) اشترينا (**والداً من ولده**) وقال الشافعي[1] الوالد يعتق بملك ولده إياه فلا يصح بيع الحر، وأجيب[ب] بأن البيع ليس حقيقياً، وإنما الثمن كالجعالة على التخلية بيننا وبين المبيع لأن لنا هبته بغير عوض، وفيه نظر لأن هذا إنما يتمشى فيما لو كان البائع حربياً، أما إذا كان مسلماً فالحق[ج] قول الشافعي لأن البائع ملك أباه ملكاً صحيحاً (**إلا حُرّاً قد أسلم**)[د] كان إثبات اليد عليه في دار الحرب لا توجب ملكه (**ولو ارتد**) بعد إسلامه لم يقبل منه إلا السيف[ه] أو الرجوع إلى الإسلام .

(أ) **قوله:** والحق منعه، أقول: لا خفاء أنه قد أخذ ذلك في مفهوم دار الحرب كما عرفت مما أسلفناه فلا اعتراض على المصنف في عبارته وقد تابعه عليها في الأثمار كأنه لما ذكرناه.

(ب) **قوله:** وأجيب بأن البيع ليس حقيقياً، أقول: هذا بناء على أن الملك غير حقيقي وقد سلف حكاية الخلاف في ذلك، والظاهر مع من قال أنه حقيقي إذ هو الأصل في الأملاك.

(ج) **قوله:** فالحق قول الشافعي[1]، أقول: لعله لا خلاف هنا فإن الملك حقيقي اتفاقاً.

(د) **قوله:** إلا حراً قد أسلم، أقول: لو زاد ما رواه الأثمار من قوله بينهم لم يحتج إلى هذا الاستثناء كما لم يحتج إليه في الأثمار ولكنه لا يخفى أن تقييد الأثمار في ذلك يقتضي بأنها ليست دار حرب بينهم، وبين المسلمين وكأنه اتكل على معلومية ذلك.

(ه) **قوله:** إلا السيف أو الرجوع إلى الإسلام، أقول: لأن ذلك حكم الله في المرتد ودخوله دار الحرب لا يغير حكمه تعالى فيه.

---

(1) " البيان " للعمراني (١٢ / ٣٣٣- ٣٣٤) .

(و) دار الحرب (**لا قصاص فيها**) بين مسلمين ولا كافرين ولا مسلم وكافر، وهو المراد بقوله (**مطلقاً**) وقال الإمام يحيى[(١)] للمذهب والشافعي[(٢)] المباح في دار الحرب إنما هو دماء الكفار وأموالهم لا دماء المسلمين لنا كونها دار إباحة شبهة يدفع بها القصاص، قالوا يلزمكم درء الحد بها كما التزمه أبو حنيفة، وقد أبيتم ذلك.

(و) كذا (**لا تآرش**) فيها (**إلا بين المسلمين**) قيل ولا بين المسلمين أيضاً قلنا قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ وَهُوَ مُؤْمِنٌ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ ﴾[(٣)] ولم يذكر الدية، وأجيب بأن المراد بالآية مؤمن لم يهاجر بدليل قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كَانَ مِنْ قَوْمٍ عَدُوٍّ لَكُمْ ﴾ لأن من كثر سواد قوم فهو منهم، وبهذا يظهر أن الصواب استثناء المهاجرين فقط كما هو رأي أبي حنيفة رحمه الله تعالى في الدية والأرش.

(و) أما أن أهل الحرب (**أمانهم لمسلم أمان لهم منه**) فلا أعرف له وجهاً إلا قوله تعالى: ﴿ هَلْ جَزَاءُ الْإِحْسَانِ إِلَّا الْإِحْسَانُ ﴾[(٤)] وذلك ندب لا وجوب (**فلا يغنم عليهم**) شيئاً من أموالهم (و) يجب[(أ)] [قوله ويجب رد ما اشتراه، أقول اختار من الأثمار أنه ندب لا وجوب، وكذلك أطلقه في "اللمع"[(٥)] وشرح[(٥)] القاضي زيد][(٦)] أن (**يرد ما**

(أ) **قوله:** ويجب أن يردَّ ما اشتراه، أقول: اختار في الأثمار أنه ندب لا وجوب. قال: وكذلك أطلقه في اللمع وشرح القاضي زيد [٥/١٨٢].

---

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٧٠) .

(٢) " البيان " للعمراني (١٢ / ١٨٩ – ١٩٠) .

(٣) [سورة النساء : ٩٢] .

(٤) [سورة الرحمن : ٦٠] .

(٥) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٧١) . (٦) زيادة من نسخة أخرى .

اشتراه **ممن غنمه**) عليهم لكن إنما يجب عليه رده إن شراه (**بعد الأمان**) الـذي صدر منهم له لا ما كان مشترياً له قبل تأمينهم إياه، لكن عرفناك أن تأمينـهم إيـاه لا يوجب لهم أماناً منه، وإن ندب له ذلك مكافأة وحذراً من مفسدة تكون على من يظفرون به غيره بعد ذلك.

(و) المستأمن (**لا يفي بمحظور شرطه**) لهـم (**من لبث**) في دار الحـرب (**وغيره**) لحديث: " لا نذر في معصية الله تعالى " ونحوه، تقدم .

(و) المستأمن (**له استرجاع العبد الآبق**) له وللمسلمين بناء علـى أنهـم لم يأخذوه قهراً حتى يملكوه، فهو باق على ملك مالكه المسلم وفيه النظر الذي تقـدم مـن كونه يصير ملكاً لمن [١٨٢/٥] ثبتت يده عليه فيكون استرجاعه نقضـاً للأمـان ولا يتمشى جواز استرجاعه إلا على القول بأنهم لا يملكون علينا شيئاً كما هو قـول المؤيـد والشافعي (و) لا حاجة إلى قوله أن (**لغير المستأمن أخذ ما ظفر به**) من أمـوال أهل الحرب ونفوسهم لأن ذلك معنى كون دار الحرب دار إباحة .

(و) أما أنه (**ولا خمس عليه**) فقيل إذا لم يكن بأمر الإمام إما بأمره فيخمس، وقال الشافعي[1] يخمس مطلقاً كالركاز لعدم المخصِص.

. . . .

---

(١) " البيان " للعمراني (١٢ / ١٦٤) .

(فصل)

(ومن أسلم في دارنا لم يحصن في دارهم إلا طفله) أما تحصين الطفل فخالف فيه مالك[1] وأبو حنيفة[2] وأصحابه لنا حديث[3] "هم منهم"، تقدم في أولاد المشركين فبالحري أن يكون أولاد المسلمين منهم، قالوا الحكم للدار وكل ما فيها مباح، ولهذا لم يحصن ما فيها له من المال، قلنا قال تعالى: ﴿ أَلْحَقْنَا بِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ ﴾[4] قالوا : واتبعتم ذرياتهم بإيمان ولا اتباع هنا، قلنا حديث[5] "كل مولود يولد على الفطرة، قالوا مستلزم عدم سبي طفل الكافر، وقد أبيتموه فهو مهجور الظاهر .

. . . .

---

(١) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٢ / ٤٢٩ – ٤٣١) .

(٢) " مختصر اختلاف العلماء " للطحاوي " (٣ / ٤٣٤) .

(٣) أخرجه أحمد في " المسند (٤ / ٣٨) والبخاري رقم (٣٠١٢) و (٣٠١٣) ومسلم رقم (٤٦ / ١٧٤٥) وأبو داود رقم (٢٦٧٢) والترمذي رقم (١٥٧٠) والنسائي في " السنن الكبرى " رقم (٨٦٢٢) وابن ماجه رقم (٢٦٧٢) .

قلت : وأخرجه سعيد بن منصور في سننه رقم (٢٦٣١) وابن أبي شيبة في " المصنف " (١٢ / ٣٨٨) وابن أبي عاصم في " الآحاد والمثاني " رقم (٩٠٤) وابن الجارود في المنتقى رقم (١٠٤٤) وأبو عوانة (٤ / ٩٦) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣ / ٢٢٢) وابن حبان رقم (٤٧٨٦) والطبراني في " المعجم الكبير " رقم (٧٤٤٦) والبيهقي (٩ / ٧٨) والبغوي في " شرح السنة " رقم (٢٦٩٧) .

وهو حديث صحيح .

(٤) [سورة الطور : ٢١] .

(٥) تقدم نصه وتخريجه مراراً .

قلنا:حديث "من أسلم على شيء فهو له"، أخرجه أبو يعلى[1] وابن عدي[2] والبيهقي[3] من حديث أبي هريرة مرفوعاً قالوا فيه ياسين الزيات ضعيف حتى قال أبو حاتم[4] لا أصل له، قلنا [هو][5] من مراسيل ابن أبي ملكية عند البيهقي[6] ومن مراسيل عروة عند سعيد بن منصور[7]، وله شاهد عند أحمد[8] وأبي داود[9] من حديث صخر بن عليه [بفتح العين وسكون الياء التحتية][5] إن قوماً من بني سليم فروا من أرضهم حتى

....

---

(١) في " المسند " رقم (٥٨٤٧) .

(٢) في " الكامل " (٧ / ١٤٨) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٩ / ١١٣) .

قال ابن عدي : " ولياسين الزيات غير ما ذكرت عن الزهري وغيره ، وكل رواياته أو عامتها غير محفوظة " .

وله شاهد من حديث بريدة بن الحصيب ، ومرسل عروة بن الزبير .

* أما حديث بريدة فقد أخرجه البيهقي (٩ / ١١٣) من طريق ليث بن أبي سليم عن علقمة بن سلمان بن بريدة عن أبيه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم بنحو حديث أبي هريرة .

وفيه ليث بن أبي سليم ضعيف .

* وأما مرسل عروة بن الزبير فقد أخرجه سعيد بن منصور في سننه رقم (١٨٩) عن ابن المبارك ، عن حيوة بن شريح ، عن محمد بن عبد الرحمن بن نوفل ، عن عروة قال قال: رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم " من أسلم على شيء فهو له " .

قال ابن عبد الهادي في " التنقيح التحقيق " كما في " نصب الراية " (٣ / ٤١٠) مرسل صحيح .

وخلاصة القول أن حديث أبي هريرة حسن لغيره والله أعلم .

(٤) في " العلل " (١ / ٢٠٣) .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(٦) في " السنن الكبرى " (٩ / ١١٣) مرسلاً .

(٧) في " سننه رقم (١٨٩) وهو مرسل صحيح وقد تقدم .

(٨) في " المسند " (٤ / ٣١٠) .

(٩) في " السنن " رقم (٣٠٦٧) .

وهو حديث ضعيف .

جاء الإسلام فأخذها فاعلموا، فأسلموا فيها فردها عليهم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وقال إذا أسلم الرجل فهو أحق بأرضه وماله، قالوا فيلزمكم[أ] مذهب الشافعي[١] في تحصن الطفل والمال كله لأن دليلكم أعم من مدعاكم.

فصل ومن أسلم في دارنا.. إلخ.

(أ) **قوله:** فيلزمكم مذهب الشافعي[١] في تحصين الطفل والمال كله، أقول: قد جنح الشارح إلى كلام الشافعي وهو الأوضح دليلاً بأنه إذا أسلم الكافر الحربي سواء أسلم في دار الحرب أو في دار الإسلام، وسواء خرج من دار الحرب أو لم يخرج، قال: فإن كل ما يحويه ملكه من دار وعقار وأثاث ومتاع وحيوان وناطق تحت يده أو مودعاً عند أحد أو ديناً، فإنه ماله كله لاحق فيه لأحد ولا يملكه المسلمون ولو افتتحوا أرضه وغنموه فإنه لا يحل لأحد، فإنه قد صار مسلماً بنص القرآن والسنة وكل مسلم معصوم الدم والمال والعرض كما قال صلى الله عليه وآله وسلم: "إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم عليكم حرام "[٢]فدمه وبشره وعصبه وماله حرام .

هذا الحق الذي قام عليه الدليل ولا دليل لغيره غير هذه التفاصيل ولا يجهل أحدٌ من أهل العلم أن أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم كانوا في إسلامهم على طبقات منهم من أسلم بمكة ثم فرّ بدينه كأبي بكر وعمر وعثمان وغيرهم، ومنهم من خرج من مكة كافراً ثم أسلم كعمرو بن العاص أسلم عند النجاشي وأبي سفيان أسلم في عسكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، ومنهم من أسلم وبقي في مكة كالمستضعفين من الرجال والنساء والولدان[٣] .

---

(١) " روضة الطالبين " (١٠ / ٢٥٢ – ٢٥٣) .

" البيان " للعمراني (١٢ / ١٦٧ – ١٦٨) .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) انظر : " المغني " (١٣ / ١١٥ – ١١٦) .

" فتح الباري " (٦ / ١٧٥ – ١٧٦) .

قلت: اعتذر المصنف بالجمع بين الأدلة ولا وجه له إلا الإيمان ببعض مدلول الدليل، و[هو][1] الكفر ببعض كما (لا) وجه للفرق بين ماله المنقول وغيره بقوله.

أما لو أسلم (**في دارهم فطفله وماله المنقول**) محصنان دون غير المنقول معتذراً بأن دارهم دار إباحة، فيلزم أن يكون بعضها دار إسلام وبعضها دار إباحة، وهو تهافت لأن الإضافة إنما هي إلى الغالب، ولا ينافيها وجود المغلوب فيه وإلا لزم أن لا ينعقد شراء المسلم لشيء من عقار دار الكفر، وأن يجوز اغتنام ما شراه وذلك باطل بالاتفاق (**إلا**) أن ماله المنقول إذا كان (**عند حربي**) لم يحصنه إسلام المالك، لحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: أنا بريء من كل مسلم مع مشرك أبو داود[2] والترمذي[3] ....

ولما فتح رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مكة رجع الخارج إلى داره وعقاره وضياعه بالطائف وغيرها وبقي المستضعف في داره وعقاره وأثاثه، وأما الاستدلال بقوله تعالى: ﴿ لِلْفُقَرَاءِ الْمُهَاجِرِينَ الَّذِينَ أُخْرِجُوا مِنْ دِيَارِهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ ﴾ فإنه استدل بها من قال إنه يملك الكفار علينا، قال: لأن الله تعالى سماهم فقراء ولو كانت الديار والأموال باقية على ملكهم لما سماهم فقراء، ما ذاك إلا لأنها قد خرجت من ملكهم وجوابه أن الإضافة إليهم دليل على بقائها في ملكهم، وكونها أضيفت إليهم باعتبار ما كان مجازاً الأصل عدمه.

وأما تسميتهم فقراء فهم بعد خروجهم منها فقراء لا يجدون غناء يغنيهم وأموالهم قد غلب عليها العدوّ عدواناً، ومعلوم شرعاً أنه لو خرج رجل من الأغنياء من أوطانه ولم يبق في يده في أرض الغلبة شيء يقوم به فإنه تحل له الزكاة ويصير فقيراً وإن كانت أمواله في بلاده قناطير مقنطرة هذا وماله في بلاده تحت يده وتصرفه فكيف من أموالهم تتغلب عليها أعداؤهم.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) في " السنن " رقم (٢٦٤٥).

(٣) في " السنن " رقم (١٦٠٤).

وابن ماجة[1] والطبراني[2] ....

....

---

(١) لم أجده عند ابن ماجه .

(٢) في " المعجم الكبير " رقم (٢٢٦٤) وابن الأعرابي في " معجمه " رقم (٨٥٨ – دار ابن الجوزي) .

إسناده صحيح . لكن أعلوه بالإرسال . فقال أبو داود عقبه : " رواه هشيم ، ومعمر ، وخالد الواسطي ، وجماعة لم يذكروا جريراً " .

قلت : وأخرجه أبو عبيد في " الغريب " (٣ / ٣٦ – مجمع اللغة) عن هشيم . والترمذي رقم (١٦٠٥) من طريق عبدة والنسائي رقم (٤٧٨٠) من طريق أبي خالد ، كلاهما عن إسماعيل بن أبي خالد بن أبي حازم مرسلاً .

قال الترمذي : وهذا أصح .

* وأخرجه الطبراني في " المعجم الكبير " رقم (٣٨٣٦) بسند رجاله ثقات ، رجال البخاري إلا أن ابن غياث كان تغير حفظه قليلاً كما في " التقريب " .

* وأخرجه أحمد (٤ / ٣٦٥) والنسائي رقم (٤١٧٧) والبيهقي (٩ / ١٣) من طريق أبي وائل عن أبي نجيلة البجلي عن جرير ، قال : أتيت النبي صلى الله عليه وآله وسلم وهو يبايع ، فقلت : يارسول الله أبسط يدك حتى أبايعك ، واشترط علي فأنت أعلم ، قال : أبايعك على أن تعبد الله ، وتقيم الصلاة ، وتؤتي الزكاة ، وتناصح المسلمين ، وتفارق المشرك " .

وتابعه الأعمش عن أبي وائل به .

أخرجه النسائي رقم (٤١٧٦) من طريق أبي الأحوص عنه .

وخالفه شعبة فقال : عنه عن أبي وائل عن جرير : أسقط أبا نجيلة .

أخرجه النسائي رقم (٤١٧٥) .

وتابع شعبة أبو شهاب وأبو ربعي ، فقالا : عن الأعمش عن أبي وائل عن جرير .

أخرجه الطبراني في " المعجم الكبير " رقم (٢٣١٥) و (٢٣١٦) .

ولعل رواية أبي الأحوص عنه أرجح لموافقتها لرواية منصور التي لم يختلف عليه فيها .

وإسناده صحيح . وأبو نجيلة رجل صالح ، جزم بصحبته غير واحد كما في " الأصابة " .

* وله شاهد عند أحمد (٥ / ٧٨) والبيهقي (٦ / ٣٠٣) و (٩ / ١٣) عن أعرابي معه كتاب كتبه له رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وفيه : " إنكم إن شهدتم أن لا إله إلا الله وأقمتم الصلاة ، وآتيتم الزكاة ، وفارقتم المشركين ، وأعطيتم من الغنائم الخمس ، وسهم النبي صلى الله عليه وآله وسلم والصفي وربما قال : وصفيه – فأنتم – آمنون بأمان الله وأمان رسوله " بسند صحيح . وجهالة الصحابي لا تضر . =

موصولاً من حديث جرير[1] في قصة قتل محلِم بن جثامة لرجل كان قد أسلم ووقف مع المشركين إلا أن البخاري[2] وأبا داود[3] والترمذي[4] والدارقطني[5] صححوا إرساله.

قلت: في الاستدلال[أ] نظر إذ لم يُرد النبي صلى الله عليه وآله وسلم بالبراءة الإباحة بل عدم التدرك للمقيم في دار الحرب بعهده الحفظ بحيث يجب على الجاني عليه جهلاً ضمان التالف، لأنه أتى من جهة نفسه لوقوفه في المتلفة.

(و) أما أنه لا يحصِّن (**أم ولد المسلم**) التي كان أخذها في حال كفره على المسلم فبناء على عدم صحة تملكها لكنه ينافيه.

(أ) **قوله:** قلت وفي الاستدلال نظر، أقول: هو نظر جيد.

= وخلاصة القول : أن الحديث صحيح دون الأمر بنصف العقل . وانظر : " إرواء الغليل " (٥ / ٢٩- ٣٣ رقم ١٢٠٧) .

(١) بلفظ " أنا بريء " من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين .

(٢) ذكره الترمذي بإثر الحديث رقم (١٦٠٥) .

(٣) في " السنن " بإثر الحديث رقم (٢٦٤٥) .

(٤) في " السنن " رقم (١٦٠٥) وقال :هذا أصح .

(٥) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢١٨) .

قوله: (**فيردها الفداء**) لأن الفداء إنما يستحق في مقابلة ملك وإلا فلا وجه لإيجابه فالحق[أ] قول أبي حنيفة[1] أنهم إنما يملكون علينا ما نملكه نحن فلا يملكون الحر منـــا ولا أم الولد، ولا الوقف ولا يستحقون منا فداء على شيء من ذلك، وما فُعل من فدا فإنما هـــو جعالة لا واجب .

(**ولو**) كان مستولد الأمة لا يجد الفداء (**بقي**) عليه (**ديناً والمدبر**) حكمـــه حكم أم الولد في أنه يرده (**بالفداء و**) أم الولد والمـــدبر كلاهمـــا (**يعتقان بموت الأول**) المستولد والمدبر [٥/١٨٣] (**و**) أما أن (**المكاتب**) الذي أخذه الكافر علـــى المسلم يعتق (**بالوفاء للآخر**) وهو الكافر فلأنه قد ملك ما بقي منه لما عرفـــت مـــن تبعضه، لكن في ملكه ما بقي نظر لأن حريته قد تثبت بالكتابة، وإنما بقيت موقوفة علـــى الوفاء، فإذا كان العبد مسلماً لم يملكوه لما عرفت من أن الملكة لا تطرأ على حر مسلم .

(**و**) أم الولد والمدبر والمكاتب المذكورون (**ولاؤهم للأول**) لأنه فاعل ســـبب عتقهم، والولاء لمن أعتق كما عرفت.

(أ) **قوله:** فالحق قول أبي حنيفة[1]، أقول: بل الحق أنهم لا يملكون علينا شيئاً كما سلف، وجعل الشارح لقول أبي حنيفة هنا حقاً ينافي ما ظهر من اختياره مذهب الشافعي[2] **[٥/١٨٣]**.

---

(١) " الاختيار " (٤ / ٤٠٣) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٦٠٥).

(٢) " البيان " للعمراني (١٢ / ١٩٠ – ١٩١) .

(فصل)

(والباغي)[1][أ] لغة الطالب للشيء ومتجاوز الحق إلى الباطل، ....

(أ) **فصل:** والباغي من يُظهر أنه محق والإمام مبطل، أقول: يقال عليه ما المراد من قوله محق ومبطل هل في كل خصلة من الخصال، هذا لا يقوله أحد أو في خصلة معينة فما هي لنتكلم فيها أو في الإمامة نفسها، وأنه يرى أن الإمام مبطل بركوبه منصبها وهو محق، فهذا لا يتم إلا فيمن خرج على الإمام طالباً للبيعة لنفسه، ولا يخفى أن التقعيد لأعم من هذا، وأنه إذا أريد هذا خرج عن حد الباغي أول

---

(١) قوله : " فصل : والباغي من يظهر أنه محق " إلخ .

أقول : قد جاء القرآن والسنة بتسمية من قاتل المحقين باغياً ، فقال الله عزوجل ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي ﴾ وثبت في الصحيح أن عمار بن ياسر : " تقتله الفئة الباغية " فالباغي هو من يخرج من طاعة الإمام التي أوجبها الله على عباده ، ويقدح عليه في القيام بمصالح المسلمين ودفع مفاسدهم من غير بصيرة ولا على وجه المناصحة ، فإن انضم إلى ذلك المحاربة له ، والقيام في وجهه فقد تم البغي وبلغ إلى غايته ، وصار كل فرد من افراد المسلمين مطالباً بمقاتلته لقوله سبحانه ﴿ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا ﴾ الآية ، وليس القعود عن نصرة المحق من الورع بعد قول الله عزوجل : ﴿ فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي ﴾ .

والحاصل أنه إذا تبين الباغي ، ولم يلتبس ، ولا دخل في الصلح كان القعود عن مقاتلته خلاف ما أمر الله به ، وأما مع اللبس فلا وجوب حتى يتبين المحق من المبطل ، لكن يجب السعي في الصلح كما أمر الله به ، وليس من البغي إظهار كون الإمام سلك في اجتهاده في مسألة أو مسائل طريقاً مخالفة لما يقتضيه الدليل ، فإنه ما زال المجتهدون هكذا ، ولكنه ينبغي لمن ظهر له غلط الإمام في بعض المسائل أن يناصحه ، ولا يظهر الشناعة عليه على رؤوس الأشهاد ، بل كما ورد في الحديث أنه يأخذ بيده ، ويخلو به ، ويبذل له النصيحة ، ولا يذل سلطان الله ، وقد قدمنا في أول كتاب السير هذا أنه لا يجوز الخروج على الأئمة وإن بغوا في الظلم أي مبلغ ما أقاموا الصلاة ، ولم يظهر منهم الكفر البواح ، والأحاديث الواردة في هذا المعنى متواترة ولكن على المأموم أن يطيع الإمام في طاعة الله ، ويعصيه في معصية الله ، فإنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق .

" السيل الجرار " (٣ / ٧٥٦ – ٧٥٧) .

البغاة في الإسلام ورأسهم في سفك الدم الحرام[1] معاوية بن أبي سفيان، فإنه في أيام حربه لأمير المؤمنين قائل إن علياً هو الإمام، وإنما قاتله لطلبه لمن عنده من قتلة عثمان، ولم يدع استحقاقه للخلافة إلا بعد التحكيم كما هو معروف، فيا عجباً لحد يخرج عنه رأس البغاة ثم يخرج منه كل باغ مقر بإمامة الإمام، كقبائل القبلة في الديار اليمنية يخرجون لنهب الرعية ويقولون: الإمام إمامنا لم نخرج عن طاعته لكنه لم يسلم حقوقنا، وإن كان غالب من يخرجون عليه ليس بإمام عند أهل المذهب بل يخرج من هذا الحد الفئة الباغية التي نزلت فيهم الآية: ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي ﴾[2] فإنها نزلت في قوم تحاربوا ليس فيهم إمام، فإنه أخرج أحمد[3] والبخاري[4] ومسلم[5] وابن جرير[6] وابن المنذر[7] وابن مردويه[8] والبيهقي في سننه[9] عن أنس قال: قيل لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لو أتيت عبدالله بن

---

(١) بما نعرفه من فضل الصحابة وعدالتهم ووجوب محبتهم يقتضي تجنب كل ما ينافي ذلك في حقهم ، ولهذا نص أئمة أهل السنة والجماعة على وجوب ذكر محاسن الصحابة ، والكف عن مساوئهم والسكوت عما شجر بينهم ، وأن الجميع مجتهد : فمصيبهم له أجران ، ومخطئهم له أجر واحد ، وخطؤه مغفور .

انظر : " العقيدة الواسطية شرح الهراس " (ص ٢٣٦ – ٢٣٧) .

" أصول السنة " لابن أبي زمنين (ص ٢٦٣) .

(٢) [سورة الحجرات : ٩] .

(٣) في " المسند " (٢٠ / ٥٦) .

(٤) في صحيحه رقم (٢٦٩١) .

(٥) في صحيحه رقم (١٧٩٩) .

(٦) في " جامع البيان " (٢١ / ٣٥٩) .

(٧) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٧ / ٥٦٠) .

(٨) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٧ / ٥٦٠) .

(٩) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٧٢) .

أبي، فانطلق إليه وركب حماراً وانطلق المسلمون يمشون وهي أرض سبخة، فلما انطلق إليه قال: إليك عني فوالله لقد أذاني ريح حمارك، فقال رجل من الأنصار: والله لحمار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أطيب ريحاً منك، فغضب لعبدالله رجال من قومه فغضب لكل منهما أصحابه، فكان بينهم ضرب بالجريد والأيدي والنعال، فنزلت: ﴿ وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا ﴾[1] الآية.

ثم يقال ما المراد بالإمام في الحد هل من أجمع على إمامته فهذا غير موجود، أو من كملت فيه شروطها عند أهل الحل والعقد من أهل جهته للقطع بأنه لا يجتمع أهل الحل والعقد من أهل الإسلام في جميع الآفاق على ذلك، إن أريد هذا فلابد من النظر في الخارج عند القائل أنه مبطل وهو محق، فإن كان من الجامعين لشرائط الإمامة فقوله هذا وإظهاره لا يصيره باغياً لأنه لا يقول هذا إلا وهو قائل بأنه ليس الموجود بإمام، وإن سمي باسم الإمام بل هو غاصب للمنصب متغلب عليه، ولا يقول هذا إلا وقد حرر أدلة على دعوى في نفيه إمامة هذا الغاصب كما يعرف من أحوال الدعاة المنازعين لمن هو قائم متسم بالإمامة ويبايعه من في حضرته من العلماء، بل قد يكون هذا القائم على المسمى بالإمام ممن بايعه وشايعه ثم ظهر عدم كماله بالمنصب واستجماعه شرائطه، فإذا كان كذلك فكيف يعد هذا باغياً مع أنه لم يخرج على إمام عنده ولا بغى عليه والإمامة اجتهادية.

وإذا عرفت هذا عرفت بطلان رسم الباغي بهذا الرسم وعرفت عدم صحة ما يورده الشارح المحقق على أهل المذهب من إلزامهم فسق الأئمة الخارجين على من تقدمهم بالدعوة وتهويله ذلك، وأنه يلزم بطلان علوم مذاهبهم ووجه عدم لزومه لهم أنه لم يخرج أحد منهم على إمام عنده بل خرج من يعتقد أنه غاصب لمنصب الإمامة، وتراه قد جمع الأدلة الدالة على القدح فيمن خرج عليه ويرى أن خروجه واجب عليه.

وقد قدمنا العدة بهذا في حواشي شرح المقدمة إلى كتاب السير ثم رأينا الشارح قد تنبه في كتاب السير لذلك، فالحمد لله.

---

(١) [سورة الحجرات : ٩].

واصطلاحاً قال المصنف هو (**من يظهر أنه محق والإمام مبطل**) إلا أن هذا الرسم إنما يطرد على القول بعصمة[1] الإمام عن الباطل، كما هو قول الإمامية في اثني عشر أو تفويضه كما هو قول القاضي مؤنس وإلا انتقض طرده بما إذا اجتهد الإمام في مقابلة النص، فإن من يظهر أنه مبطل ليس باغياً عليه، ولابد في تحقق بغي الباغي على الإمام [من][2] أن يكون قد (**حاربه أو عزم**) على حربه بناء على[أ] أن العزم يشارك المعزوم عليه في حكمه وهو[ب] مدفوع بما في الصحيحين[3] وغيرهما[4] من حديث الحبر البحر ابن

(أ) **قولـه:** بناء على أن العزم يشارك المعزوم عليه، أقول: هذه مسألة خلاف بين شيخي الاعتزال أبي علي و[ابنه][5] أبي هاشم، فذهب أبو علي إلى أنه لا يشاركه [وذهب ابنه إلى أنه لا يشاركه][5] إلا أن يقترن به وجه تعظيم كالعزم على الكفر والاستخفاف بالنبي [صلى الله عليه وآله وسلم][5] والمسألة موضحة في أصول الدين، والشارح في حواشيه على القلائد لم يتكلم في المسألة.

(ب) **قولـه:** وهو مدفوع بما في الصحيحين[3]، أقول: فإنه جعل الهم بالسيئة مع عدم العمل بها حسنة والهم بالحسنة حسنة فلم يشارك العزم المعزوم عليه .

واعلم أنه قد عارض هذا الحديث حديث مسلم:" إن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل به أو تتكلم"[6]، فقيل في الجمع أنه من عزم على المعصية بقلبه ووطن نفسه على عملها أثم في

---

(١) تقدم رده .

(٢) زيادة من نسخة اخرى .

(٣) البخاري رقم (٦٤٩١) ومسلم رقم (١٣١) .

(٤) كأحمد (١ / ٢٢٧ ، ٣١٠ ، ٣٦١) والبيهقي في " الشعب " رقم (٣٣٣) وأبو عوانة في صحيحه (١ / ٨٤) .

وهو حديث صحيح .

(٥) زيادة من نسخة اخرى .

(٦) في صحيحه رقم (١٢٧) .

قلت : وأخرجه البخاري رقم (٢٥٢٨ ، ٥٢٦٩) وأبو داود رقم (٢٢٠٩) والنسائي رقم (٣٤٣٤) والترمذي رقم (١١٨٣) وابن ماجه رقم (٢٠٤١ ، ٢٠٤٤) وابن حبان في صحيحه رقم (٤٣١٩) وأحمد=

• •

اعتقاده وعزمه، فيحمل حديث البخاري[*] على من لم يوطن نفسه على المعصية وإنما مر ذلك بفكره من غير استقرار، ويسمى هذا الهم ويفرق بينه وبين العزم فيكون قوله من هم هو هذا القسم الـــذي هو خاطر غير مستقر، ويدل لذلك قوله: إذا التقى المسلمان بسيفهما فالقاتل والمقتول في النار"[1]، فإنه علل الحكم على المقتول بأنه كان حريصاً على قتل صاحبه، فقد جعله [١٨٤/٥] آثماً بالحرص على القتل وهو عزم.

وبهذا قال عامة السلف[2] وأهل العلم من الفقهاء والمتكلمين، وقد سئل ابن المبـــارك[3] عـــن الهـــم يؤاخذ به، فقال: إن كان عازماً يؤاخذ به والأحاديث الدالة على المؤاخذة بأفعال القلـــوب كـــثيرة لكنهم قالوا: إن هذا الهم يكتب سيئة وليست السيئة التي هم بها ونواها، لأنه لم يعملها بعد وقَطَعَـــه عنها قاطع غير خوف الله تعالى والإنابة لكن نفس الإصرار والعزم معصية فتكتب سيئة فإذا فعلـــها كتبت معصية ثانية، فإن تركها خشية لله تعالى كتبت [له][4] حسنة.

فالمعنى إذا تركها خشية لله تعالى كما أفاده حديث مسلم[5]، وأما الهم الذي لا يكتب فهو الخـــواطر التي لا يصحبها عزم النفس ولا توطينها على فعلها، أفاد ذلك القاضي عياض في شرح مســـلم[6]، ونعود إلى مسألة الكتاب فنقول: العزم على حرب إمام الهدى معصية لكن هل يتحقق بها اسم البغي ويسمى العازم باغياً كما هو ظاهر الأزهار، والظاهر أنه لا يسمى باغياً حتى يبرز ما في ضميره مـــن العزم ولو بالتأليف والتجميع.

= في " مسنده " (٢ / ٣٩٣ ، ٤٢٥ ، ٤٧٤ ، ٤٨١) والطيالسي في مسنده (ص ٣٢٢) رقم ٢٤٥٩) .
وهو حديث صحيح .

(*) البخاري رقم (٦٤٩١) ومسلم رقم (١٣١) .

(١) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٢) قاله القاضي عياض في " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (١ / ٤٢٥ – ٤٢٦) .

(٣) ذكره القاضي عياض في " إكمال المعلم " (١ / ٤٢٥) .

(٤) زيادة من نسخة اخرى .

(٥) في " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (١ / ٤٢٥ – ٤٢٦) .

(٦) قال القرطبي في " المفهم " (١ / ١٣ – ١٤) : قوله – أي ابن عمر بن الخطاب – فإن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لم يستخلف) أي لم ينص على خليفة لا على أبي بكر ، ولا على غيره ، وهذا هو مذهب جماعة من =

عباس رضي الله عنهما، أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " إن الله كتب الحسنات والسيئات ثم بين ذلك فمن همَّ بحسنة فلم يعملها كتبها الله [تعالى](١) عنده حسنة كاملة، ومن هم بها فعملها كتبها الله [تعالى](١) عنده عشر حسنات إلى سبعمائة ضعف إلى أضعاف كثيرة، وإن هم (٢)بسيئة فلم يعملها كتبها الله عنده حسنة كاملة، ومن همَّ بها فعملها كتبها [الله](١) سيئة واحدة .

= الصحابة ومن بعدهم وقد ذهب بكر بن أخت عبد الواحد : إلا أن تقديم أبي بكر كان بالنص من النبي صلى الله عليه وآله وسلم وذهب ابن الراوندي : إلى أنه نص على العباس ، وذهب الشيعة والرافضة : إلى أنه نص على علي وكل ذلك أقوال باطلة قطعاً ، إذ لو كان ذلك لكان المهاجر والأنصاري أعرف بذلك ، فإنهم اختلفوا في ذلك يوم السقيفة ، وقال كل واحد منهم ما عنده في ذلك من النظر ولم ينقل منهم أحد نصاً على رجل بعينه ، ولو كان عندهم نص لا ستحال السكوت عليه في مثل الوقت العظيم ، والخطب المهم الجسيم ، والحاجة الفادحة ، مع عدم التقية والتواطؤ من ذلك الجمع على الكتمان ، ومدعي النص في ذلك كاذب قطعاً ، فلا يلتفت إليه وكل من ذكر له خلاف في هذه المسألة لا يعتد بخلافه ، فإنه إما مكفر وإما مفسق مبدع ، ومن كان كذلك لا يعتد بخلافه والمسألة إجماعية قطعية .

* انظر : " فتح الباري " (٧ / ١٧٤) " إكمال المعلم بفوائد مسلم " (٧ / ٤١١ – ٤١٢) .

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) * قال الرازي في تفسيره (٧ / ١٢٥) إن الخواطر الحاصلة في القلب على قسمين فمنها ما يوطن الإنسان نفسه عليه ويعزم على إدخاله في الوجود ، ومنها مالا يكون كذلك بل تكون أموراً خاطرة بالبال مع أن الإنسان يكرهها ولكنه لا يمكنه دفعها عن النفس ، فالقسم الأول يكون مؤاخذاً به .

والثاني : لا يكون مؤاخذاً به. ألا ترى إلى قوله تعالى ﴿ لا يؤاخذكم الله باللغو في أيمانكم ولكن يؤاخذكم بما كسبت قلوبكم ﴾ .

وقال في آخر هذه السورة ﴿ لها ما كسبت وعليها ما اكتسبت﴾ وقال ﴿ إن الذين يحبون أن تشيع الفاحشة في الذين ءامنوا ﴾ .

* قال ابن الجوزي : إذا حدث نفسه بالمعصية لم يؤاخذ فإن عزم وصمم زاد على حديث النفس وهو من عمل القلب .
قال : والدليل على التفريق بين الهم والعزم أن من كان في الصلاة فوقع في خاطر ، أن يقطعها لم تنقطع ، =

(**أو منع منه**) ما عنده من الحقوق التي أمرها إلى الإمام بشرط أن يكون مذهب المانع أن أمر ذلك إلى الإمام، لا لو كان مذهبه إن أمر الزكاة ونحوها إلى أربابها، وقيل لا فرق لأن طلب الإمام يقطع الخلاف وتقدم تحقيقه في الزكاة فلا نكرره.

ولا حاجة إلى قوله (**أو منعه**) من أن ينفذ (**واجباً**) عليه من إقامة حد أو جهاد لأن ذلك من الحرب وقد تقدم.

وأما قوله: (**أو قام بما أمره إليه**) فقد قيده في "الغيث"[1] بما إذا لم يرض الإمام لئلا يلزم تفسيق المشائخ إذ قاموا بما أمره إلى أمير المؤمنين عليه السلام، وقد عرفناك في أول الباب أن ذلك عذر بارد ويستلزم أن يكون قد نصبهم وتنحى لأن الإمامة ليست إلا القيام بتلك الأحكام استقلالاً لا امتثالاً لأمر آمر بكل جزئي منها، وإن كان الدخول في ذلك لا يكون إلا النصب.

وقيام الحجة على الداخل بشهادة الناصبين على الصالح بوجوبه عليه وكذلك[أ] كان

(أ) **قوله**: وكذلك كان دخول المشائخ في الخلافة، أقول: نبه المصنف على أن خلافة علي عليه السلام منصوص[2] عليها فلا يحتاج إلى نصب ولا يصح نصب غيره مع وجوده، ثم قال المصنف: فيلزمك أن يكون أبو بكر باغياً أيام خلافته لأنه قام بما أمره إلى علي عليه السلام وهو الإمام ومنعه من التصرف في الواجبات التي أمرها إليه فيلزم بغيه.

قلت: هذا سؤال واقع على الحد الذي حدّ به الباغي لكن الجواب والله الموفق أنه لم يظهر من علي عليه السلام منازعة لأبي بكر فيما قام به، بل كان يحضر جمعه وجماعته فكان علي عليه السلام في حكم الآذن لأبي بكر في ذلك حيث لم ينكر عليه القيام لا في حضرته ولا في غيبته بل كان يظهر

= فإن صمم على قطعها بطلت.

انظر: "فتح الباري" (١١ / ٣٢٧).

(١) انظر: "شرح الأزهار" (١٠ / ٤٧٧).

(٢) ليس الأمر كذلك بل هذا مما يثيره بعض الفرق من التشكيك في صحة إمامة أبي بكر الصديق، بدعوى الوصاية بالخلافة إلى علي.

دخول المشائخ في الخلافة، ولا يثبت البغي أيضاً لمن حصلت فيه تلك الأوصاف إلا إذا كان (**له منعة**) قال المصنف وإلا لم يقطع بكونه باغياً لا اسما ولا حكماً .

(**و**) البغاة (**حكمهم جميع ما مرَّ**[1]) في قتال الكفار (**إلا أنهم لا يسبون**) بإجماع المسلمين وأما سبي المنصور للمطرفيه[2]، فإنما هو بدعوى كفرهم بالتأويل وهو ردة وسيأتي تحقيقه في الفصل المعقود لها إن شاء الله تعالى لا بمجرد البغي .

(**ولا يقتل جريحهم ولا مُدْبِرُهُمْ**) لحديث ابن مسعود عند الحاكم[3] والبيهقي[4] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال له يا ابن مسعود ما حكم من بغى من أمتي، فقال الله ورسوله اعلم فقال" لا يتبع مدبرهم ولا يجاز على جريحهم"، وفي رواية ولا يذفّفُ على جريحهم ولا يغنم فيئهم سكت عنه الحاكم إلا أن ابن عدي[5]، قال هذا

منه مجرد التألم لكونهم لم يولوه أمر الأمة على سبيل الجملة، وليس في ذلك ما يقتضي أنه ما أذن لهم حال تصرفهم في تلك التصرفات إذ لو كان منكراً لها وهي قبيحة عنده ما حضرها، بل أقل أحواله الانتقال عن مكان فعلها فلما حضرها ولم ينكرها قطعنا أن فعلها في تلك الحال غير قبيح بل حسن وإلا كان يلزمه إنكارها، فإن لم يتمكن لمخافة شرهم فأقل أحواله أن لا يحضرها، انتهى.

ولا يخفى ما فيه وأنه لا يبعد جعل حضوره حجة للشارح من أن إمامة علي عليه السلام لم تكن قطعية إلا بعد العقد له بها [٥/١٨٥].

---

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٧٥٩) هذه الإحالة غير حسنة ، فإنه إذا لم يغنم من أهل البغي نفوسهم ولا أموالهم ، ولا يجوز فيهم الأحكام التي سيذكرها كان غالب أحكامهم المخالفه كما مر في أحكام الكفار ، فلم يكن لهذه الكلية وجه ، لأنه لم يبق تحتها بعد الاستثناء إلا النادر من الأحكام .

(٢) تقدم التعريف بهم .

(٣) في " المستدرك " (٢ / ١٥٥) وسكت عنه ، وقال الذهبي : وكوثر : متروك .

(٤) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٨٢) .

(٥) في " الكامل " (٦ / ٧٦) .

الحديث غير محفوظ وقال البيهقي[1] ضعيف وقال البخاري منكر وقال ابن حجـر[2] لأن في إسناده كوثر بن حكيم وقد قال البخاري أنه متروك.

قلت: لكن ثبت عند ابن أبي شيبة[3] وسعيد بن منصور[4] والحاكم[5] والبيهقي[6] أن منادي علي [عليه السلام][7] نادى بذلك يوم الجمل، قـال الحـاكم وصـحح مثلـه [١٨٤/٥] في وقعة صفين (**إلا**) أن المنهزم إذا كـان (**ذا فئة**) يـأوي إليهـا (**أو الخشية العود**) منه إلى البغي للعلم بأضراره وقدرته على العود جـاز قتلـه خلافـاً للشافعي[8] محتجاً بأن الباغي لغة هو الطالب، قلنا لو كان المراد في الآية الطلب لما عـداه بعلى قالوا ضمنه معنى استطالت وصالت عليها، والهارب غير مستطيل ولا صائل.

قلنا قال تعالى: ﴿حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ﴾[9] والهارب إنما فاء إلى الباطل لا إلى أمر الله تعالى، قالوا المراد بأمر الله تعالى ترك الصولة والاستطالة، وقد حصل ذلك من الهارب قلنا روى[10] زيد بن علي وجعفر بن محمد عن أبائهما عن علي عليه السلام أنه قال

---

(١) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٨٢) .

(٢) في " بلوغ المرام " (٤ / ١١٢١) بتحقيقي . ط دار ابن تيمية ا- القاهرة .

(٣) في " مصنفه " (١٥ / ١٨٦) .

(٤) في سننه (٢ / ٣٣٧ رقم ٢٩٤٧) .

(٥) في " المستدرك " (٢ / ١٥٥) .

(٦) في " السنن الكبرى " (٨ / ١٨١) .

(٧) زيادة من نسخة أخرى .

(٨) " البيان " للعمراني (١٢ / ٢٨ - ٢٩) .

(٩) [سورة الحجرات : ٩] .

(١٠) انظر " البحر الزخار " (٥ / ٤١٧ - ٤١٨) .

لأصحابه يوم الجمل لا تتبعوا مولياً ليس بمنحاز إلى فئة، ومفهوم الصفة جواز اتباع المنحاز إلى الفئة، قالوا: إمامته قطعية وإمامة غيره ظنية، فالهارب إلى مظنونه في الظني اجتهاداً أو تقليداً هارب إلى أمر الله تعالى للإجماع على وجوب المظنون على من ظنه في الظنيات، فمتبعه ليقاتله هو الباغي.

وقتال البغاة جائز للإمام (**ككل مبغي عليه**) فإن الآية الكريمة إنما وردت[1] في الأنصار حين اختصموا وتضاربوا بالجريد والنعال لما قال عبدالله بن أبي وقد بال حمار ركب عليه النبي صلى الله عليه وآله وسلم بين يدي عبدالله تنح عني فقد آذاني نتن حمارك، فقال رجل: والله لحمار رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أطيب ريحاً منك، فغضب لكل منهما قوم فتضاربوا بالجريد والنعال، فبلغنا أنه نزل فيهم: ﴿ **وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا** ﴾[2] الآية متفق عليه[3] من حديث أنس.

(**و**) البغاة (**لا يغنم**) أحد شيئاً (**من أموالهم إلا الإمام**) وقال أحمد بن عيسى[4] والحسن بن صالح بل لغير الإمام أن يغنم (**ما اجلبوا به من مال وآلة حرب ولو مستعاراً لذلك**) خلافاً للنفس الزكية[5] والفريقين[6] لنا ما رواه جعفر بن محمد عن

....

---

(١) تقدم تخريجه.

(٢) [سورة الحجرات : ٩].

(٣) البخاري رقم (٢٦٩١) ومسلم رقم (١٧٩٩) وقد تقدم.

(٤) انظر " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٨٠).

(٥) " البحر الزخار " (٥ / ٤٢٠).

(٦) " بدائع الصنائع " (٧ / ١٤١) و " البيان " للعمراني (١٢ / ٢٨) " المهذب " (٥ / ١٩٨).

أبائه عن علي عليه السلام أنه قال لأصحابه يوم الجمل ولا تستحلوا ملكاً إلا ما استعين به عليكم، وعن أبي جميلة أن علياً عليه السلام قال لأصحابه: لكم العسكر وما حوى إلا ما كان من حُرّة المال تاجر .

وروى الناصر[1] عن عبدالله بن الحسن عن أمه فاطمة بنت الحسين قالت: قتل المسلمون عبيدالله بن عمر بن الخطاب يوم صفين وأخذوا سلبه وكان مالاً، وأما ما في بعض رواية حديث ابن مسعود المقدم ولا يغنم فيئهم فزيادة منكرة كما تقدم، ولنا أيضاً أن أخذ سلاح الباغي وكراعه وما يستعين به من إتلاف الآت الحرام، فهو كتحريق طعام المحتكر وهدم مسجد الضرار ونحو ذلك مما تقدم في العقوبة بالمال إذا كان للباغي أو مستعاراً (**لا**) إذا كان (**غصباً**) أو رهناً أو مستعاراً لا لذلك إذ لا سبيل على ملكه .

(**ولا يجوز**) أن يغنم من البغاة (**ما عدا ذلك**) الذي أجلبوا به، قال المصنف وغيره من أئمتنا إجماعاً من أهل البيت عليهم السلام وغيرهم، وأسندوه لقوله أمير المؤمنين عليه السلام في خطبته التي قام بها في الجامع بعد وقعة الجمل حين قال له عباد بن قيس إنك قسمت ما في أيدي العسكر وتركت الأموال والنساء والذراري، فقال علي عليه السلام: إن دار الحرب يحل ما فيها وإن دار الهجرة يحرم ما فيها، وإنما لكم ما حواه عسكرهم وما كان في دورهم فهو ميراث لذريتهم، وفي حديث جعفر عنه عليه السلام أنه قال: ولا تدخلوا داراً ولا خباء ولا تستحلوا مالاً إلا ما خباه القوم ووجدتموه في بيت ماهم .

....

---

(١) انظر : " البحر الزخار " (٥ / ٤٢٠) .

و(**لكن**) اغتنام أموالهم وإن لم يجز فإنه يجوز (**للإمام فقط**) أي لا غيره، وقال القاضيان[1] [٥/١٨٥] جعفر بن أحمد وابن شروين يجوز أيضاً لمن صلح، وقال أبو مضر[2] ولآحاد الناس أيضاً على ما تقدم من عدم اختصاص الإمام بأنواع الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر التي منها (**تضمينهم وأعوانهم**) الذين يرتزقون مما في أيديهم من الحقوق التي أمرها إلى الإمام، ومنها ما التبس مالكه إلا أن في التضمين[أ] بحثاً حاصله أن المراد به إكراه من عليه الحق على تسليمه، فالإكراه إن كان لمن قبض منه الظالم الحق فقد عرفناك أن الإكراه، إنما يجوز على المجمع عليه، ولا إجماع هنا لقول الباقر وأحمد[3] بن عيسى والمنصور وأبي مضر[3] والشافعي لسقوط المطالبة لمن عليه الحق بعد تسليمه إلى ولاة الجور، وأما القول بأن طلب الإمام يقطع الخلاف فقد تقدم الجواب عنه في الزكاة فارجع إليه إن شئت .

وأما الاحتجاج على صحة التضمين بمشاطرة عمر لخالد بن الوليد ماله حتى إحدى فردتي نعله، فليس ذلك من التضمين [لأن التضمين عبارة عن أخذ الإمام من مال الظالم عوض ما أخذه الظالم من مال الغير، والذي أخذه عمر ممن شاطره هو نفس ما أخذ المشاطر من بيت المال][4] وإنما هو من الصلح عما في ذمة خالد لبيت مال المسلمين، لأن عمر علم خيانته فصالحه وإن كان الإكراه للظالم الذي قبض الحقوق من أهلها، فهو غاصب لأنها ليست بمجزية لمن عليه الحق على غير قول الباقر ومن معه، فالمأخوذ منه مجرد غصب من الظالم، والمغصوب في يده إن كان مالكه معلوماً فولاية المطالبة به إلى مالكه،

[أ] **قوله:** إلا أن في التضمن بحثاً، أقول: هذا بحث سمين وكلام بالقبول ثمين ولا زيادة على ما ذكره من إبطال التضمين إلا أن قوله إن الإكراه إنما يجوز على مجمع عليه، تقدم فيه كلام متين.

---

(١) انظره : نصاً في " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٨١) .

(٢) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٨١) " وانظر " البحر الزخار " (٥ / ٤٢٠) .

(٣) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٨٠ – ٤٨١) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

وإن كان غير معلوم فهو مظلمة، وقد تقدم أن المصحح أن ولاية صرف المظلمة إلى ظالمها وأنى له صرفها في نفسه أيضاً .

وقال المصنف هو الأقرب كما تقدم على أنه وإن لم يكن هو الأقرب فأقل الأحوال أن يكون خلافاً قوياً مانعاً من الإكراه على خلافه، لما علمت من عدم جواز الإكـراه في مسائل الخلاف، على أنه ثبت أن أمير المؤمنين كرم الله وجه[1] لم يتبع بعد الاستيلاء بمـا أخذه أهل الجمل والنهروان والشام من الحقوق كما حققه أبو جعفر بن جرير الطبري[2] وغيره، وهو مشهور غني عن تكلف إيراد الأسانيد له، وأمير المؤمنين كرم الله وجهه[1] هو قدوة الأئمة في أحكام البغاة للاتفاق على أن أحكامهم إنما أخذت من فعله، فمن خالفـه فيها لم يستند إلى حجة كيف وقد رد عليه السلام أموال الخوارج على أولادهم، مع أنهم قد أخذوا الحقوق وعاثوا في البلاد، وعلى ذلك نهج قدماء أولاده، فإن الهـادي عليـه السلام رد هدايا الحكمي، ....

....

---

(١) الأولى قوله رضي الله عنه .

(٢) تاريخ الطبري (٦ / ١٦١) (٨ / ٢١٨) .

وقال هذا رجل ظالم ولا آمن[أ] أن يكون أخذها من أموال الرعية، ورد المؤيد بالله عليه السلام ثلاثين ألفاً حملت إليه من مضرب السلطان الذي حاربه فانهزم السلطان وتركها، فقال المؤيد هذا له مال وضياع ولا آمن أن يكون من خاصة ماله، ومثله ترك الإمام

(أ) **قوله:** ولا أمن أن يكونا أخذها من أموال الرعية، أقول: أما هذا فلا يتم الاستدلال به على عدم التضمين[1] لأنه صرح القائلون بالتضمين أن المراد تضمين ما أخذوه من الواجبات برضى أرباب الأموال.

وأما إذا كان بغير رضاهم فهو باق على ملكهم فيجب على الإمام رده إليهم إن كانوا معروفين، وبهذا تعرف أن رد الهادي لهدايا الحكمي لعدم سبب أمان كونها من مال الرعية، وأما الاحتجاج بمشاطرة عمر فقد ذكر في شرح الأثمار أن في الاستدلال به على التضمين على القواعد نظراً لأنه يشترط عند أهل المذهب في التضمين حصول العلم اليقين للإمام باستهلاك المضمّن شيئاً من أموال الله تعالى على سبيل الجملة، ثم يعمل بظنه في قدر ذلك والمروي عن عمر أنه إنما كان شاطر من اتهمه بذلك ولم يعتبر اليقين، قال: وقد وجه ما فعله عمر بوجوه، أقربها أنه كان يرى أن العامل لا يستحق على عمله إلا قدر أجرة مثله فرأى أن نصف ما في أيديهم هو القدر الذي يستحقونه على عملهم [١٨٦/٥].

---

(١) قال ابن قدامة في " المغني " (١٢ / ٢٥٠ – ٢٥١) وليس على أهل البغي أيضاً ضمان ما أتلفوه حال الحرب، من نفس ولا مال وبه قال أبو حنيفة، والشافعي في أحد قوليه، يضمنون ذلك، لقول أبي بكر لأهل الردة: تدون قتلانا، ولا ندي قتلاكم، ولأنها نفوس وأموال معصومة، أتلفت بغير حق ولا ضرورة دفع مباح ـ فوجب ضمانة كالذي تلف في غير حال الحرب.

ثم قال ابن قدامة: ولنا، ما روى الزهري، أنه قال: كانت الفتنة العظمى بين الناس، وفيهم البدريون، فأجمعوا عن أن يقام حد على رجل ارتكب فرجاً حراماً بتأويل القرآن، ولا يغرم مالاً أتلفه بتأويل القرآن، ولأنها طائفة ممتنعة بالحرب، بتأويل سائغ فلم تضمن ما أتلفت على الأخرى، كأهل العدل، ولأن تضمينهم يفضي إلى تنفيرهم عن الرجوع إلى الطاعة، فلا يشرع، كتضمين أهل الحرب، فأما قول أبي بكر رضي الله عنه، فقد رجع عنه، ولم يمضه، فإن عمر قال له: أما أن يدوا قتلانا فلا، فإن قتلانا قتلوا في سبيل الله تعالى، على ما أمر الله. فوافقه أبو بكر، ورجع إلى قوله. فصار إجماعاً حجة لنا. ولم ينقل أنه أغرم أحداً شيئاً من ذلك.

وانظر: " البيان " للعمراني (١٢ / ٢٩ – ٣٠).

إبراهيم بن عبدالله عليه السلام لما استولى على البصرة بيت مال المسلمين في يد عامل المنصور الدوانيقي وقد اعترف لديه، وإنما قال إن أعطيتكه غرمنيه المنصور فتركه عليه السلام، فلو تعلق بأمر الجور حق التضمين لما سانح للائمة المذكورين تفويت مال الله تعالى الذي وصل إلى أيديهم، وبهذا يندفع ما يقال أن غايته ترك التضمين ولا يستلزم تركه حرمته لأنا نقول بل تركه تفويت لمال الله [تعالى][1] وتفويته يحرم على الإمام، ولذلك قال الغزالي[2]: ومن أوجب ما لم يوجبه السلف الصالح وزعم أنه تفطن من الشرع لما لم يتفطنوا له، فهو موسوس مختل العقل، وأيضاً التضمين مما يوجب تعلق التهمة بالأئمة ونسبتهم إلى الجور والظلم وحب المال واجتناب التهم واجب بالإجماع، ولهذا اكتفى قدماء الأئمة عليهم السلام بإتلاف المال في العقوبات دون قبضه.

ومن جوز التضمين فإنما يجوزه (**حتى**) يظن الإمام أنه أخذ ما (**يستوفي الحقوق**) التي غصبوها (**و**) أيضاً (**لا ينقض له**) أي لأجل التضمين (**ما وضعوه من أموالهم في قربة أو مباح**) لخروجه عن ملكهم، لأن تصرفاتهم في أموالهم صحيحة أما [٥/١٨٦] لو تصرفوا في مال الله تعالى الباقية عينه نقضت تصرفاتهم.

وأراد بقوله: (**مطلقاً**) عدم الفرق بين تالف وباق في يد من أعطوه إياه لا كما وضعوه في مضيعة (**أو محظور**) فإنه لا يحرم قبض الإمام له إذا كان باقياً وأخذ منهم مشروطاً عليهم في مقابلة المحضور، لأن من هو في يده لا يملكه مع الشرط، وأما إذا سلموه له بغير شرط فإنه يملكه باقياً و تالفاً أيضاً، وإن وجب عليه التصدق به كما تقدم.

....

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) انظر : " الوسيط في المذهب " (٦ / ٤١٩ – ٤٢٠).

(**و**) أما إذا كان (**قد تلف**) فإنه لا يجوز تغريم من أذنوا له بإتلافه (**و**) أما قوله أنه يجوز (**للمسلم أخذ ما ظفر به من**) عين (**مال الله**) الذي صار (**معهم لنفسه**) إذا كان (**مستحقاً أو ليصرف**) ذلك المأخوذ في مستحقه فمشكل على القواعد لا يتمشى إلى على قول أبي مضر المقدم في أنه لا يشترط في المضمن أن يكون ذا ولاية، ولأنه في أيديهم مع جهل مالكه مظلمة [ولا][1] ولاية صرفها إليهم ولو في أنفسهم كما تقدم.

(**فصل**)

(**من أرسل**) أي بعثه العدو رسولاً إلى الإمام أو نائبه فمجرد إرساله أمان له منا، لحديث أن رجلين أتيا رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رسولين من مسيلمة، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لهما أتشهدان أني رسول الله؟ فقالا: نشهد أن مسيلمة رسول الله، فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم: " لو كنت قاتلاً رسولاً لقتلتكما " أحمد[2] والحاكم[3] وأبو داود[4] والنسائي[5] من حديث ابن مسعود، وهو عند أبي داود[6] من حديث نعيم بن مسعود الأشجعي بلفظ: " لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما "

....

(١) زيادة من نسخة اخرى .

(٢) في " المسند " (١ / ٣٩٠ - ٣٩١) و (١ / ٣٩٦) بسند ضعيف .

(٣) في " المستدرك " (٢ / ١٤٣) .

(٤) في " السنن " رقم (٢٧٦٢) .

(٥) في " السنن الكبرى " رقم (٨٦٧٥ - العلمية) . وهو حديث صحيح .

(٦) في " السنن " رقم (٢٧٦١) .

قلت : وأخرجه أحمد (٣ / ٤٨٧ - ٤٨٨) والحاكم (٢ / ١٤٢ - ١٤٣) قال الحاكم : هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه .

وهو حديث صحيح .

وأخرجه أبو نعيم في "معرفة الصحابة"[1] في ترجمة وبير بـن شـهمر الحنفـي كـذا في "التلخيص"[2]، والذي في "الإكمال" لابن ماكولا وَبَر بباء موحدة وراء مفتوحتين وهـو وَبَر مشهر الحنفي أسلم على يد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، وكان رسـوله إلى مسيلمة أن مسيلمة بعثه هو وابن سعاف الحنفي وابن النواحة، قال: فأما أنا فأسلمت وأما صاحباي فشهدا أنه رسول الله وأن مسيلمة[3] من بعده، فأمر [بهما][4] النبي صـلى الله عليه وآله وسلم بحبسهما فقال رجل: هبهما لي يا رسول الله ففعل.

(**أو**) لم يكن هناك رسالة للواصل إلينا، وإنما (**أمّنه**) واحـد منـا (**قبل نهي الإمـام**) عن التأمين لأحد منهم، فإن الواصل إلينا يكون أمناً بشرط أن يؤمنه (**مكلف**) وقال محمد يصح أمان الصبي لنا : حديث[5] "رفع القلم عن ثلاثة، قالوا: إنما يدل علـى رفع العقاب عنه كما تقدم، وأما قول المصنف أن الخطاب إنما هو للبالغين فضـعيف، لأن الأمان ليس من التكليف وإنما هو من الوضع احتراماً للمسلم والصبي مسلم بإسلام أحد أبويه كما سيأتي.

....

---

(١) (٥ / ٢٦٦٧ – ٢٦٦٨ رقم الحديث ٦٣٩١) .

(٢) (٤ / ١٩٥) .

(٣) تقدمت ترجمته .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) تقدم تخريجه مراراً وهو حديث صحيح .

وسواء كان المؤمن ذكراً أو أنثى حراً أو عبداً ولو غير مأذون، وقال أبو حنيفة[1] إنما يصح من العبد الأمان حيث أذن له سيده، قيل وكذا لا يصح أمان المرأة ومبني المنع على ما تقدم من عدم أهلية المرأة والعبد للجهاد لنا أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال لأم هانئ وقد أجارت الحارث بن هشام وعبد الله بن أبي ربيعة: " قد أجرنا من أجرت " متفق عليه[2] في قصة لها مع علي عليه السلام، قالوا النزاع في نفوذ أمانهما بغير تنفيذ من الإمام، والأمان في حديث أم هانئ إنما كان من النبي صلى الله عليه وآله وسلم إجارة[أ] لأمانها، قلنا حديث: " المسلمون تتكافأ دماؤهم ويسعى بذمتهم أدناهم " عند البخاري[3] من حديث أنس ....

فصل ومن أرسل:

(أ) **قوله:** إجازة لأمانها، أقول: قوله صلى الله عليه وآله وسلم قد أجرنا من أجرت دال على أن إجارتها صحيحة وإلا لما سماها إجارة، وأصرح منه إجارة زينب بنت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لأبي العاص بن الربيع كما في كتب السيرة[4] أن أبا العاص دخل ليلاً على زينب فاستجار بها، فلما خرج رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لصلاة الصبح كبر وكبر الناس معه فصرخت زينب وقالت: أني قد أجرت أبا العاص بن الربيع، فلما فرغ رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم [من الصلاة][*] قال: إنه يجير على الناس أدناهم ثم دخل على زينب فقال: أي بنية أكرمي مثواه الحديث، وأخرج أبو داود[5] من حديث عائشة إن كانت النساء لتجير على المسلمين فيجوز ذلك [١٨٧/٥].

---

(١) شرح فتح القدير " (٥ / ٤٥٢) .

(٢) " البخار ي رقم (٣٥٧) ومسلم رقم (٨٢ / ٣٣٦) .

(٣) في صحيحه رقم (١٨٦٧) .

(٤) " السيرة النبوية " (٢ / ٣٦٥ – ٣٦٦) .

(*) زيادة من نسخة أخرى .

(٥) في " السنن " رقم (٢٧٦٤) . وهو حديث صحيح .

وعند أبي داود[١] والنسائي[٢] والحاكم[٣] من حديث علي عليه السلام، وعنـــد أحمـــد[٤] وأبي داود[٥] وابن ماجة[٦] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده بلفظ يجير على المسلمين أدناهم"[٧]، وهو بهذا اللفظ عند أحمد[٨] من حديث أبي هريرة وفي الباب غـــير ذلك، والمرأة والعبد من أدنى المسلمين قالوا صيغة جمع المذكورين لا يدخل فيها النساء إلا تغليباً والتغليب مجاز، والأصل الحقيقة ومحله الأصول، ولأن عقد الأمان منصب شريف لا يليق بالعبد والمرأة كالقضاء وكالصبي .

....

---

(١) في " السنن " رقم (٤٥٣٠) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٧٣٤) .

(٣) في " المستدرك " (٢ / ١٤١) .

وهو حديث صحيح لغيره .

(٤) في " المسند (٢ / ١٨١ ، ٢١٥) .

(٥) في " السنن " رقم (٢٧٥١ ، ٤٥٣١) .

(٦) في " السنن " رقم (٢٦٨٥) .

بلفظ : " ... ويجير عليهم أدناهم ، ويرد عليهم أقصاهم ، وهم يدٌ على من سواهم " وهو حـــديث حســـن والله أعلم .

(٧) هذا اللفظ . أخرجه أبو داود والطيالسي في " مسنده " رقم (١٠٣٦ – هجر) وأبو يعلى في مسنده رقم (٩ / ٧٣٤٤) وأحمد (٤ / ١٩٧) .

وأورده الهيثمي في " معجم الزوائد " (٥ / ٣٢٩) وقال : رواه أحمد ، وأبو يعلى ، والطبراني ، وفيه رجل لم يســـم وبقية رجال أحمد رجال الصحيح .

وهو حديث صحيح بشواهده .

(٨) في " المسند " (٢ / ٣٦٥) وهو حديث صحيح بشواهده .

قلنا حديث " أن عبداً كتب أماناً في صحيفة شدها مع سهم رمى به إلى اليهود في قرية من قرى رام هرمز فخرجوا بأمانه، فكتب إلى عمر فقال العبد المسلم رجل من المسلمين ذمته ذمتهم، البيهقي[1] بسند صحيح إلى فضل الرياشي قال البيهقي[1] هو من حديث علي عليه السلام مرفوعاً من [١٨٧/٥] طريق أهل البيت عليهم السلام بلفظ أمان العبد جائز .

وأما اشتراط أن يكون المؤمن للعدو (**مسلم**) فظاهر لأن الكافر ولو ذمياً ليس لفعله حرمة ولا طاعة، ولمفهوم المسلمون تتكافأ دماؤهم، وأما اشتراط أن [يكون][2] المؤمن للعدو (**متمنع منهم**) فلأن الأمان عقد من سائر العقود والمقهور كالمكره، وقد تقدم أن عقود المكره لا تصح، وقول للشافعي يصح إن لم يكره على التأمين لظاهر الأدلة .

ثم إن التأمين بغير جزية يصح (**دون سنة**) سواء صدر من الإمام أو من الآحاد، قال المصنف لأن السنة لا بد فيها من جزية فلا يصح تقريرهم في بلاد الإسلام بلا عوض، قيل وأما صلح الحديبية عشر سنين فإنما هي موادعة عن الحرب لا تقرير في بلاد المسلمين وفيه نظر .

---

(١) في " السنن " (٩ / ٩٤) .

(٢) زادة من نسخة أخرى .

والتأمين يثبت بكل مفهم للأمان (**ولو بإشارة**) مفهمة للأمان (**أو**) قول المسلم للكافر (**تعال**) بحيث تقوم معها قرينة أن المراد إيواءه لا مبارزته، كل ذلك لما روى سعيد بن منصور(١) عن عمر أنه قال: والله لو أن أحدكم أشار بإصبعه إلى السماء إلى مشرك فنزل إليه على ذلك فقتله لقتلته به ونحوه عند ابن أبي شيبة(٢) عنه، وأخرج عنه البخاري(٣) تعليقاً ومالك(٤) بلاغاً والبيهقي(٥) موصولاً إذا قال الرجل لا تخف أو قال مترس فقد أمنه، فإن الله تعالى يعلم الألسنة ومثله [ما](٦) روي في قول الرجل(٧) مَتَرَس عن أبي موسى مترس بثلاث فتحات أعجمي بمعنى لا تخف .

فإذا تمت هذه القيود في الأمان (**لم يجز خرمه**) للآيات المشهورة والأحاديث الموفورة (**فإن اختل قيد**) من قيود صحة التأمين إما بأن لا يكون التأمين قبل نهي الإمام بل بعده أو لا يكون دون سنة(٨) بل فوقها أو لا يكون عاقد الأمان مكلفاً مسلماً متمنعاً (**ردّ**) المغرور بالأمان ممن ليس بأهل له (**مأمنه**) لأنه وإن لم يثبت له شيء من الأمان الصحيح فاغتراره بأمان من ليس بأهل للأمان، شبهة تدفع عند القتل كما تدفع الحد .

. . . .

---

(١) في " سننه " (٢ / ٢٧٠ رقم ٢٥٩٧) .

(٢) في " مصنفه " (١٢ / ٤٥٧ رقم ١٥٢٥١) .

(٣) في صحيحه (٦ / ٣١٦ تعليقاً) .

(٤) في " الموطأ " (٢ / ٤٤٨ - ٤٤٩) .

(٥) في " السنن الكبرى " (٩ / ٩٦) .

(٦) زيادة من نسخة أخرى .

(٧) أخرجه ابن أبي شيبة في " مصنفه " (١٢ / ٤٥٥ - ٤٥٦) .

(٨) قوله : " دون سنة " .

قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٧٦٦) لا دليل على هذا التوفيق ، بل المتعين الرجوع إلى ما في الأدلة من الإطلاق ، وقد جاءت بتصحيح الأمان ، ولم يقيد بوقت ، لكن يجوز للمسلمين إذا كان الأمان الواقع من أحدهم مطلقاً أن يوقتوه ، وإن كان لمدة طويلة أن يجعلوه للمدة التي تقتضيها المصلحة ، فإن رضي من وقع له التأمين بذلك وإلا رد إلى مأمنه .

وبهذا يُعلم أن لا وجه للاحتراز بقوله: (**غالباً**) عمن صدر له الأمان بعد نهي الإمام لأنه إن لم يعلم أن الإمام قد نهى أصحابه عن التأمين فالغرر حينئذ باق على أن انتفاء الغرر في تأمين غير المسلم أظهر، فالأولى الاحتراز عما إذا علم المستأمن عدم أهلية من أمنه للأمان سواء كان عدم الأهلية بنهي الإمام أو غيره من أضداد القيود لأنه يكون حينئذ مقدماً على الدخول إلى دار الإسلام مع علمه بعدم الأمان، ويحرم التأمين طلباً من عاقده (**للغدر**) بالمستأمن ولا خلاف في ذلك بين المسلمين .

(**و**) أما أنه (**لا يمكن المستأمن من شراء آلة الحرب** [1]) من خيل وسلاح فقال المصنف تضعيفاً لهم إلا أنه يعارضه جواز المن على أسيرهم وأخذ الفداء فيه، مع أن الرجل أجدى إجداء عليهم من السلاح (**إلا**) أن يشتريه (**بأفضل**) منه نفعاً للمؤمنين سواء كان من جنسه أو من غير جنسه، إلا أن هذا إنما يتمشى على ترجيح المصلحة على المفسدة والقياس العكس، وتقدم تحقيق المسألة في البيع .

---

(١) وأما قوله : " ولا يمكن المستأمن من شراء آلة الحرب " فوجه ذلك أنه يعود بها إلى دار الحرب فتكون قوة للكافرين على المسلمين ، إلا بأفضل فلا بأس لأن المصلحة في مثل ذلك كائنة ، وأما بما كان مماثلاً له فالظاهر أنه لا بأس بذلك لأنها قد اندفعت المفسدة .

قوله : " والبينة على المؤمن " .

أقول : أي على الذي وقع له التأمين ، ووجه ذلك أن الأصل عدم الأمان ، فالقول قول المنكر والبينة على المدعي ، ولا فرق بين أن يكون ذلك قبل الفتح أو بعده إلا أن يظهر من القرائن ما يثبت به الظاهر لمن وقع له التأمين ، فإن الظاهر مقدم على الأصل ، فيكون القول قوله كما تقدم .

وأما قوله : إلا الإمام فالقول له " فوجهه أن له أن ينشئ الأمان متى شاء ، فيكون القول قوله في تأمين من قد أمنه على كل حال .

" السيل الجرار " (٣ / ٧٦٧) .

(**والبينة**) على التأمين إذا تناكر المتعاقد أن عليه (**على المؤمن**) بـــالفتح لأن الأصل هو العدم.

وأراد بقوله: (**مطلقاً**) سواء كانت دعواه قبل الفتح أو بعده (**و**) أما لو تنـــاكر الأمير وعاقد الأمان فيه فإن البينة إنما تكون (**على المؤمن**) إذا كان التنـــاكر (**بعد الفتح**) لأن الأصل كون الفتح وقع قبل التأمين، ومفهوم الطرف الأول أن القول قـــول عاقد الأمان إذا كان إنكار الأمير له قبل الفتح، لأن التأمين حينئذ صحيح والأصل كونه صادراً قبل وقت التناكر.

وقوله (**إلا الإمام**) استثناء من مفهوم الظرف معناه، أما الإمـــام (**فالقول له**) قبل الفتح وبعده لأن له أن يؤمن في الوقتين معاً إلا أن تأمينه إنما يتم في القتل لا في المـــال لاستحقاق الغانمين له.

(فصل)

(**و**[أ] **للإمام** [١٨٨/٥] **عقد الصلح**) مع الكفار والبغاة (**لمصلحة**) تقتضي

(أ) **فصل:** وللإمام عقد الصلح، أقول: قال أبو محمد بن حزم[١] أنه نسخ كل صلح بعد سورة بـــراءة، ودليله ما يأتي في القولة الثانية، ودليل جواز الصلح قوله تعالى: ﴿وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلْمِ فَاجْنَحْ لَهَا﴾[٢] إذا مالوا إلى المصالحة فمل إليها.

وقيل هذه الآية منسوخة قيل بآية السيف وقيل بآية الجزية، والصواب عدم النسخ لفقدان التعارض وإمكان الجمع بين الآيات، فهذه الآية فيما إذا طلب المشركون منا الصلح ورأى الإمام فيه مصلحة وآية أهل الكتاب لا تنافي هذه بل توافقها، ولذا قال مجاهد المراد بها قبول جزية أهل الذمة، وأما آية

---

(١) في " المحلى " (٧ / ٣٠٧).

(٢) [سورة الأنفال : ٦١].

الصلح بلا خلاف، لكن لا يصح عقده بغير جزية إلا (**مدة معلومة** [1]) قيل ولا يتعدى عشر سنين كصلح الحديبية[2]، لكن لا ظاهر للفعل فلا تصلح العشر تحديداً يحرم ما زاد عليه، إنما يحرم إذا كان مؤبداً لأنه إبطال لفرض جهاد الظالمين بلا حصول ذلة عليهم بالجزية، قال المصنف: وكذا إذا كان مطلقاً لاستلزامه التأبيد وفيه نظر فإن المطلق لا يستلزم المقيد كما علم بل يصدق بحصوله في جزئي منه.

محمد وهي قوله تعالى: ﴿ فَلَا تَهِنُوا وَتَدْعُوا إِلَى السَّلْمِ وَأَنْتُمُ الْأَعْلَوْنَ ﴾ [3]فإنه نهى للمسلمين عن طلبهم مصالحة المشركين وهم الأعلون بالقوة والغلبة، وآية وإن جنحوا للسلم فيما إذا كان في المسلمين ضعف، ورأى الإمام في مصالحتهم مصلحة فإنه قال الشافعي إجابتهم إلى ذلك [١٨٨/٥] [قال البخاري : إنه لما جاء أبو جندل وهم في خلال خوض الصلح، وقد قال سهيل إنه لا يتم الصلح إلا برد من جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من أهل مكة مسلماً، قال سهيل: هذا][4] أول ما أقاضيك عليه أن ترده، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إنا لم نقض الكتاب بعد، قال فو الله إذاً لا أصالحك على شيء أبداً، فقال رسول الله صلى أله عليه وآله وسلم: فأجزه لي، قال: ما أنا بمجيزك، قال: بلى فافعل، قال: ما أنا بفاعل، قال مكرز قد أجزناه، وبهذا يعلم أنه لا يتم الاستدلال به على المدعى.

---

(١) انظر : " صحيح السيرة " إبراهيم العلي (ص ٣١٨ – ٣٢٠) .
" زاد المعاد " (٣ / ٢٨٦ – ٣٨٧) .

(٢) " السيرة النبوية " (٣ / ٤٣٩ – ٤٤٢) .

(٣) [سورة محمد : ٣٥] .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

وإذا عقد الإمام الصلح (**فيفي بما وضع**) هو في حياته ومن قال بالإمامة بعده أيضاً وجوباً، لأنه عقد من أهله من محله (**ولو**) انطوى الصلح (**على رد من جاءنا**[أ]) من

(أ) **قوله:** ولو على رد من [من][1] جاءنا مسلماً، أقول: الدليل على هذا هو حديث أبي جندل كما قرره الشارح وقد رد هذا الاستدلال بوجوه:

الأول: أنه صلى الله عليه وآله وسلم رده ولم يكن العهد قد تم بينهم والمخالف لا يقول به، قال البخاري[2]: إنه لما جاء أبو جندل وهم في خلال خوض الصلح، وقد قال سهيل: إنه لا يتم الصلح إلا برد من جاء إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من أهل مكة مسلماً، قال سهيل: هذا أول ما أقاضيك عليه أن ترده . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إنا لم نقض الكتاب بعد ، قال : فوالله إذا لا أصالحك على شيء أبداً . فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فأجزه لي قال ما أنا بمجيزك قال بلى فافعل ، قال ما أنا بفاعل ، قال مكرز قد أجزناه لك وبهذا إنه لا يتم الاستدلال به على المدعي .

الثاني: أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يرده حتى أجازه له مكرز بن حابس.

الثالث: أنه قد كان الله أعلمه أنه سيجعل له فرجاً ومخرجاً، فإنه قال صلى الله عليه وآله وسلم: من جاءنا منهم فإنه سيجعل الله له فرجاً ومخرجاً، وهذا خبر منه صلى الله عليه وآله وسلم مقطوع بصدق ونحن لا نعلم ذلك.

الرابع : أنه خبر منسوخ نسخه قوله تعالى بعد قصة أبي جندل﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ مُهَاجِرَاتٍ ﴾[3] الآية، فأبطل الله عهدهم في رد النساء ثم أنزل الله تعالى براءة بعد ذلك فأبطل الله بها كل عهد كان،ونسخه بقوله تعالى﴿ بَرَاءَةٌ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ إِلَى الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ﴾[4]الآية، وقوله تعالى﴿فَإِذَا انسَلَخَ الأَشْهُرُ الْحُرُمُ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ﴾[5] الآية،[من المشركين الآية][1]وقوله تعالى ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلا بِالْيَوْمِ الآخِرِ ﴾[6] ....

---

(١) زيادة من نسخة أخرى . (٢) في صحيحه رقم (٢٧٣١، ٢٧٣٢) . (٣) [سورة الممتحنة : ١٠] .
(٤) [سورة التوبة : ١] . (٥) [سورة التوبة : ٥] . (٦) [سورة التوبة : ٢٩] .

الكفار (**مسلماً ذكراً**) كما كان من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم مـن رد أبي جندل وأبي بصير لما أسلما بعد انعقاد صلح الحديبية على رد من جاء إليه مسلماً، كما ثبت ذلك عند البخاري[1] وأبي داود[2] ومن حديث المسور بن مخرمة ومروان يصدق أحدهما الآخر، وأشار إليه الشيخان[3] كلاهما من حديث سهل بن حنيف أنه قال: لقد رأيتني يوم أبي جندل ولو أستطيع أن أرد أمر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لرددته.

وأما النساء[أ] ففي حديث المسور ومروان المذكور أن أم كلثوم بنت عقبة بن أبي معيط ممن خرج إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يومئذ، وهي عاتق فجاء أهلها يسألون النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن يرجعها فلم يرجعها إليهم لما أنزل الله تعالى فيهن: ﴿ إِذَا جَاءَكُمُ الْمُؤْمِنَاتُ ﴾[4] الآية على أن رد الذكر إنما يجوز (**تخلية**) منا بينه

الآية، فأبطل الله تعالى كل عهد ولم يقره ولم يجعل للمشركين إلا الإسلام أو السيف، ولأهل الكتاب خاصة إعطاء الجزية وهم صاغرون، وأمّن المستجير والرسول حتى يؤدي رسالته ويسمع المستجير كلام الله ثم يردان إلى بلادهما ولا مزيد، فكل عهد غير هذا فهو باطل منسوخ لا يحل الوفاء به لأنه خلاف شرط الله تعالى وخلاف أمره.

(أ) **قوله:** وأما النساء ففي حديث المسور[1] أقول: خالف في ذلك مالك وابن القاسم فقالا: لو نزل حربيون بأمان وعندهم مسلمات مأسورات لم ننتزعهن منهم ولا يمنعون الوطئ لهن، قال ابن حزم[5]: وهذا القول لا نعلم قولاً أعظم فساداً منه ولا دليل له.

---

(١) في صحيحه رقم (٢٧٣١ ، ٢٧٣٢) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٧٦٥) .

(٣) البخاري رقم (٤١٨٩) ومسلم رقم (٩٦ / ١٧٨٥) .

(٤) [سورة الممتحنة : ١٠] .

(٥) " المحلى " (٧ / ٣١١) .

وبين الكفار (**لا مباشرة**) منا لرده كما ثبت ذلك في حديث المسور[1] ومروان أيضاً فإنه كان عقد الصلح على التخلية بينهم وبين من أسلم .

(**أو**) وقع الصلح على (**بذل رهائن**) من نفوس الكفار (**أو**) بذل (**مال منا أو منهم و**) أما بذل رهائن من نفوس المسلمين الأحرار فإنه (**لا يرتهن مسلم**) سواء رهنوه هم بأن كان عندهم أو طلبوا منا رهنه لأن[أ] حق الرهن أن يتملك عند تعذر الوفاء، والمسلم الحر لا يملك .

(**و**) وأما إذا رهنوا عبداً لهم أسلم عندهم صح لأنها (**تملك رهائن الكفار بالنكث**) الصادر منهم لأنهم بالنكث يرجعون إلى أصل الإباحة بخلاف رهائن البغاة .

(أ) **قوله:** لأن حق الرهن أن يتملك، أقول: في "الغيث"[2] فإن قلت فالمعلوم من أئمة الهدى قبض أطفال من البغاة والمفسدين رهائن بالسمع والطاعة فكيف جاز ذلك، ومعلوم أن تلك الرهائن لا تتملك بالنكث ولا يجوز حبسهم عن آبائهم وأمهاتهم مع تألم الأطفال بذلك، وإن جاز أيلام آبائهم عقوبة لهم فما الوجه المسوغ له.

قلت: هذا سؤال وارد على أصحابنا ولا يمكن توجيهه إلا بالقياس المرسل، وذلك أنا قد علمنا جواز إفزاع أطفالهم في بعض الحالات وذلك حيث نأسر الآباء أو نقتلهم أو نحاصرهم في بيوتهم أو نحو ذلك من أنواع الإفزاع للأطفال بما يلحق آباءهم، وإنما أباحها رجاء حصول مصلحة في ذلك وهي قوة شوكة الحق وضعف شوكة الباطل، فكذلك يجوز استرهان أطفالهم وإن تألموا بفراق آبائهم وأمهاتهم في تلك الحال لحصول تلك المصلحة، هذا أولى ما توجه به تلك المسألة.

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٩٠ – ٤٩١) .

(و) عقد الصلح يوجب أن (**يرد ما أخذه السارق وجاهل الصلح**) وكـذا يجب على الإمام أن (**يدي من قتل فيه**) كافراً ويقتص فيمن قتل من البغاة أيضاً (**و**) يندب أن (**يؤذن من في دارنا**) من الأعداء (**أنه أن تعدى السنة**[1]) الصواب المدة المضروبة لأن الصلح يصح ولو إلى عشر سنين كما في صلح الحديبية، فإذا وقف بعد المدة المضروبة (**منع الخروج**) كما يمنع الأسير (و) أما أنه قد (**صار ذمياً**) فلا وجه له لأن الذمة تحتاج إلى عقد ثان على جزية أيضاً (**فإن**) لم يؤذن بالخروج قبل نفاذ المدة المضروبة و (**تعداها جاهلاً**) لحكم التعدي (**خير الإمام**) فيه خياراته في الأسارى.

(فصل)

(و) الأعداء (**يجوز فك أسراهم بأسرانا**) لما ثبت عند أحمد[2] ومسلم[3] والترمذي[4] وابن حبان[5] وأبي داود[6] ....

....

(١) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٧٧١) فلا وجه للتوقيت بالسنة بل يجوز للإمام أن يصالحه على ما يرى فيه صلاحاً ، وإن طالت المدة ، وإذا انقضت المدة رد إلى مأمنه ، وإذا تعدى المدة عاملاً كان الإمام مخيراً؟ في شأنه لا إذا تعداها جاهلاً فإن جهله عذر له فيرد إلى مأمنه ، هكذا ينبغي أن يقال .

(٢) في " المسند " (٤ / ٤٢٦ – ٤٣٢) .

(٣) في صحيحه رقم (١٦٤١) .

(٤) في " السنن " رقم (١٥٦٨) .

(٥) في صحيحه رقم (٤٨٣٩) .

(٦) لم يخرجه أبو داود والله أعلم .

من حديث عمران بن حصين أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فادى رجلاً أسره أصحابه برجلين أسرهما ثقيف من أصحابه قال (ط [١]) لا أنه يجوز[٢] فكه (**بالمال**) لأنهم يستعينون به كالسلاح والكراع قال[أ] المصنف والصحيح للمذهب جوازه كقول الشافعي . [٣]

فصل ويجوز فك أسراهم

(أ) **قوله:** قال المصنف والصحيح للمذهب جوازه، أقول: واستدل له بجواز : المن على أسرى المشركين وبأنه صلى الله عليه وآله وسلم أجار أبا العاص[٤] بشفاعة زينب ابنته صلى الله عليه وآله وسلم، وأجار من أجارته أم هانئ[٤] ونحو ذلك، وإذا جاز المن عليهم من غير عوض فبالعوض[٥] أولى.

قلت: وهو صريح قوله تعالى: ﴿ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً ﴾[٦] ، وصريح صنعه صلى الله عليه وآله وسلم ويوم بدر فينبغي حمل كلام أبي طالب[٧] على أن ذلك حيث لا مصلحة للمسلمين والجواز حيث توجد المصلحة [١٨٩/٥].

---

(١) هو يحيى بن الحسين بن هارون أبو طالب له مؤلفات وله تخريجات على مذهب الهادي وكان يرى أن ما لم يوجد للهادي فيه نص فمذهبه كأبي حنيفة بويع بعد موت أخيه المؤيد سنة ٤١١ وتوفي بآمل طبرستان سنة ٤٢٤ .
" البحر الزخار " (١ / ص) .

(٢) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٩٢) .

(٣) " البيان " للعمراني (١٢ / ١٤٨ – ١٤٩) .

(٤) تقدم نصه وتخريجه .

(٥) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٧٧٢) : وأما قوله " لا بالمال فهذا مدفوع بما وقع منه صلى الله عليه وآله وسلم في يوم بدر من أخذ الفداء من أسراء المشركين ، وهو أيضاً مدفوع بالقرآن ﴿ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً ﴾ [سورة محمد : ٤] ولا يعارضه قوله عزوجل ﴿ مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ ﴾[الأنفال : ٦٧] فإن غاية مافي هذه الآية تقديم الإثخان على الفداء ، وليس فيها أنه لا يجوز الفداء .
انظر : " الجامع لأحكام القرآن " (٨ / ٤٧ – ٤٩) .

(٦) [سورة محمد :٤] .

(٧) انظره في " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٩٢) .

(و) يجوز (**رد الجسد**) من قتلى الكفار لعدم المفسدة من رده، وأما أنه لا يجوز رده إلا (**مجاناً**) لا بعوض بناء على أن أخذ العوض فيه كبيع الميتة ففيه نظر، لأن بيع الميتة إنما حرم قطعاً لذريعة الانتفاع بها، ولا انتفاع هنا فالفرق ظاهر كيف وقد صح أخذ الفداء من الأسير الباغي مع عدم صحة بيعه .

(**ويكره حمل الرؤوس**) لما فيه من مباشرة النجاسة بلا حاجة إليها، ولأن أبا بكر أنكر إرسال عمرو بن العاص إليه برأس يناق بطريق الشام إليه، فقال له: عقبة يا خليفة رسول الله أنهم يصنعون ذلك بنا قال أتاسيا بفارس والروم، أخرجه النسائي في الكبرى[1] والبيهقي[2] بإسناد صحيح وإلى هذا ذهب العراقيون من أصحاب الشافعي، وقال غيرهم لا يكره لأن رأس أبي جهل حزه ابن مسعود وحمله إلى رسول الله كما أخرجه [١٨٩/٥] أبو نعيم في "المعرفة"[3]، وأخرج ابن ماجة[4] بسند حسن أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم صلى حين بشر برأس أبي جهل [صلى][5] ركعتين، وأخرج البيهقي[6] عن علي عليه السلام أنه قال جئت إلى النبي برأس مرحب، ومن مراسيل أبي نضرة العبد عند أبي داود[7] أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لقي العدو، فقال من جاء برأس فله

---

(١) في " السنن الكبرى " (٥ / ٢٠٤ – ٢٠٥) رقم ٨٦٧٣) .

(٢) في " السنن الكبرى " (٩ / ١٣٢) .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٠٠) .

(٤) في " السنن " رقم (١٣٩١) .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

(٦) في " السنن الكبرى " (٩ / ١٣٢) .

(٧) في " المراسيل " (ص ٢٣٠ رقم ٢٩٦) .

على الله تعالى ما تمنى فجاءه رجلان برأس، وأخرج ابن شاهين في الأفراد له عن أبي سعيد الخدري أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لما ضرب رأس ابن عزة الجمحي حمله على رمح، ثم أرسل به إلى المدينة، قلنا قال أبو داود[١] في هذا أحاديث ولا يصح منها شيء، قالوا نفي الصحة الاصطلاحية ولا ينافي ثبوت الحسن والحسن لاجتماع الشواهد كاف، وأما إنكار الشعبي[٢] أن يكون حمل إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم ولا إلى علي عليه السلام ولا إلى أبي بكر ولا عمر ولا عثمان رأس وأن أول من حملت إليه الرؤوس معاوية، وكذا قال الزهري[٣] لم يحمل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم رأس إلى المدينة، وأول من حملت إليه الرؤوس عبدالله بن الزبير فمرادهما لم تحمل من الجهات البعيدة، ثم قولهما عدم علم وعدم العلم ليس علماً بالعدم كما علم .

(**وتحرم المثلة**) وقد تقدم بعض أحاديث النهي عنها، والأمر بإحسان القتلة وفيما تقدم كفاية الإعادة (**قيل و**) يحرم أيضاً (**رد الأسير حربياً**[٤]) سواء رد بفداء

. . . .

---

(١) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٠٠) .

(٢) قال الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٩٩) وقال العراقيون : ماحمل رأس كافر قط رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم وحمل إلى عثمان رؤوس جماعة من المشركين فأنكره ، وقال : ما فعل هذا في عهد رسول الله ، ولا في أيام أبي بكر ، ولا عمر ، قالوا : وما روي من حمل الرأس إلى أبي بكر فقد تكلم في ثبوته .

وقال الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٢٠١) ورأيت في كتاب أخبار زياد لمحمد بن زكريا الفلابي الإخباري البصري ، بسند إلى الشعبي قال : لم يحمل إلى رسول الله . . . . . " .

(٣) انظر " السنن الكبرى " (للبيهقي (٩ / ١٣٢) .

(٤) فلا وجه له فقد رد رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أسرى بدر وهم باتون على كفرهم وقد خير الله عباده بين المن والفداء كما في قوله تعالى ﴿ فإما منا بعدو وإما فداء﴾ ومقتضى جواز أخذ الفداء أن يرجعوا على دينهم الذي كانوا عليه ، لأنهم لو أسلموا لم يؤخذ منهم الفداء ، بل يجوز للإمام أن يرد الأسير حربياً بدون فداء إذا رأى في ذلك صلاحاً ، وهو مقتضى التخيير بين المن والفداء ، فإن المن هو أن يمن عليه بفك أسره ، وإرجاعه إلى قومه =

أو من عليه حتى قال أبو حنيفة لا بد من قتله أو استرقاقه، وأشار المصنف بلفظ: القيل إلى ضعف ذلك، وهو الحق لأن ذلك إنما كان قبل قوة الإسلام، ولهـذا عاتـب الله تعـالى المسلمين في أخذ الفداء ثم نزل بعد ذلك قوله تعالى ﴿ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً ﴾[1].

وقد ثبت عند مسلم[2] من حديث أبي هريرة أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم منّ على ثمامة بن أثال الحنفي بعد ما ربطه في سارية من سواري المسجد، وأخـرج أحمـد[3] والحاكم[4] وأبو داود[5] من حديث عائشة " أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لمـا رأى قلادة ابنته زينب وقد بعثتها بها في فداء زوجها أبي العاص بن الربيع رق لها رقة شـديدة، وقال للأنصار: إن رأيتم أن تطلقوا لها أسيرها وتردوا عليها الذي لهـا، فقـالوا: نعـم، فأطلقوه وردوا عليها الذي لها.

= إلى ما كان عليه ، وقد وقع ذلك من النبي صلى الله عليه وآله وسلم في غير موطن .

(١) [سورة محمد : ٤] .

(٢) في صحيحه رقم (٥٩ / ١٧٦٤) .

قلت : واخرجه أحمد (٢ / ٢٤٦ – ٢٤٧) و (٢ / ٤٥٢) والبخاري رقم (٤٣٧٢) .

(٣) في " المسند " (٦ / ٢٧٦) .

(٤) في " المستدرك " (٣ / ٢٣ ، ٢٣٦) .

(٥) في " السنن " رقم (٢٦٩٢) .

وهو حديث حسن .

(فصل)

(و) ما تقدم من أنه لا يصح عقد الصلح إلا مدة معلومة، إنما هو حيث لا يدخل الكافر في جزية، أما إذا دخل في جزية فإنه (**يصح**)[أ] بلا خلاف (**تأبيد صلح العجمي والكتابي بالجزية**) التي يتحملها في مقابلة موادعته، وترك حربه، أما الكتابي فإجماع لقوله تعالى: ﴿ حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ ﴾[1] وأما غيره فمنعه الشافعي[2] في عربي وعجمي[ب] لنا القياس، قالوا حرمة الكتابي فارق يمنع القياس ولأنه

(أ) **فصل:** ويصح تأبيد صلح العجمي والكتابي، أقول: قال ابن حزم [3]ولا يقبل من يهودي ولا نصراني ولا مجوسي جزية إلا بأن يقروا أن محمداً رسول الله إلينا، وأن لا يطعنوا فيه ولا في شيء من دين الإسلام.

(ب) **قوله:** لنا القياس، أقول: أي قياس العجمي على الكتابي، وقد استدلوا بالنص وهو قوله صلى الله عليه وآله وسلم لقريش: " إنما أريدهم على كلمة تدين لهم بها العرب وتؤدي إليهم بها الجزية العجم "[4] وأجيب بأن المراد يؤديها أهل الكتاب من العجم جمعاً بين الأدلة.

---

(١) [سورة التوبة : ٢٩] .

(٢) " البيان " للعمراني (١٢ / ٢٥٠) .

(٣) في " المحلى " (٧ / ٣٤٥ – ٣٤٦) .

(٤) تقدم تخريجه وهو حديث ضعيف . والله أعلم .

يلزمكم(أ) في الوثني العربي، قلنا خصص من القياس العربي الوثني بآية السيف لأنهم المرادون بقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ تَابُوا وَأَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ فَخَلُّوا سَبِيلَهُمْ ﴾[1] حيث لم تعلق تخلية سبيلهم بتسليم الجزية، وإلى ذلك أشار النبي صلى الله عليه وآله وسلم بحديث[2]: " أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا: لا إله إلا الله " الحديث تقدم في الزكاة.

(أ) **قوله:** ولأنه يلزمكم في الوثني العربي، أقول: الحاصل أن هنا ثلاثة أصناف عربي وثني وكتابي ومشرك عجمي، والأحكام إيتاء الجزية من الكتابي والعجمي والسيف أو الإسلام من الوثني العربي فالشافعي[3] يقول: لا تقبل الجزية إلا من الكتابي لا غير، والمصنف ومن معه يقولون تقبل من العجمي أيضاً ومالك[4] والأحكام[5] وأبو يوسف[6] يقولون تقبل من الثلاثة الأصناف وسبب الاختلاف معارضة القياس للعموم فإن آية: ﴿ فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ ﴾[7] قاضية بقتل كل مشترك حتى الكتابي إلا أنه خصَّ الكتابي، ﴿ قَاتِلُوا الَّذِينَ لَا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَلَا بِالْيَوْمِ الْآخِرِ ﴾الآية، فمخصصه بإعطاء الجزية فالشافعي[8] عمل بالعموم والخصوص، وغيره خصص العام بالقياس، والظاهر مع الشافعي واختاره الإمام شرف الدين[9] في "الأثمار"، ولنا في ذلك رسالة[10] نظماً ونثراً جواب سؤال حققنا فيها المسألة بأطرافها وأدلتها، والحمد لله [٥/١٩٠].

---

(١) [سورة التوبة : ٥] .

(٢) تقدم مراراً وهو حديث صحيح .

(٣) " البيان " للعمراني (١٢ / ٢٥٠) .

(٤) " عيون المجالس " (٢ / ٧٥١ رقم ٤٨٥) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٢ / ٤٥٣) .

(٥) " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٩٤) .

(٦) انظر : " شرح فتح القدير " (٦ / ٤٦ – ٤٧) " المغني " لابن قدامة (١٣ / ٢٠٥) .

(٧) [سورة التوبة : ٥] .

(٨) " البيان " للعمراني (١٢ / ٢٥٠) . (٩) " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٩٤) .

(١٠) وهي الرسالة رقم ١٧ من عون القدير من رسائل ابن الأمير . بتحقيقي ط ابن كثير – دمشق .

وقال مالك وأبو يوسف ومثله في الأحكام عن الهادي يجوز تأبيد صلحهم بالجزية، لحديث[1] بريدة المقدم قلنا مطلق لا عام، قالوا عممتوه في الوثني العجمي والعربية طرد في الفارق، قلنا بلاد العرب مركز الإسلام فينافيه تبْقية الكفر فيها، ولهذا ثبت الأمر بإخراج اليهود والنصارى من جزيرة العرب في الصحيحين[2] من حديث ابن عباس وفي غيرهما من حديث عائشة[3] وأبي هريرة الجميع بلفظ: أخرجوا اليهود والنصارى من جزيرة العرب، وله ألفاظ أخر لا يترك بجزيرة العرب دينان لا يبق دينان بأرض العرب، وفي كل الروايات أن ذلك آخر ما تكلم به النبي صلى الله عليه وآله وسلم.

وجزيرة العرب على ما اختاره صاحب "القاموس"[4] وغيره ما أحاط به بحر الهند والشام ثم دجلة والفرات وما بين عدن أبين إلى أطراف الشام طولاً ومن جدة إلى ريف العراق عرضاً ولا ينافيه ما عند أحمد[5] والبيهقي[6] والحميدي[7] ومسدد[8] من حديث [190/5] أبي عبيدة بن الجراح أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " أخرجوا يهود

---

(1) تقدم وهو حديث صحيح .

(2) البخاري رقم (3035) ومسلم رقم (20 / 1637) .

(3) أخرجه أحمد (4 / 275) بسند حسن ، وابن إسحاق قد صرح بالتحديث .

وهو حديث صحيح لغيره.

(4) " القاموس المحيط " (ص 465) .

(5) في " المسند " (1 / 196) .

(6) في " السنن الكبرى " (9 / 208) .

(7) في " مسنده " رقم (85) .

(8) ذكره الحافظ في " التلخيص " (4 / 229) .

أهل الحجاز وأهل نجران من جزيرة العرب " لأن غايته أن يكون حملاً[أ] للعام على الخاص كما يحمل المطلق على المقيد وإن كان بينهما فرق معروف في الأصول، فذلك كافٍ في المقام، لأن يهود الموضعين كانوا ذوي شوكة، فلهذا أجلى عمر اليهود من الحجاز إلى أطراف الشام وسواد الكوفة، وأذن لمن قدم منهم تاجراً أن يقيم ثلاثاً، وكذا أجلى نصارى نجران بعد أن كان كتب لهم أن لا يجلوا فاختاروا الجلاء فأمرهم به فندموا وطلبوا أن يقيلهم فلم يفعل وكانوا بلغوا أربعين ألفاً حتى خافهم أن يميلوا على المسلمين، ثم أتوا علياً [عليه السلام][1] يستقيلونه في خلافته، فقال: إن عمر كان رشيد الأمر أخرج ذلك كله ابن أبي شيبة[2]، وذلك ظاهر في عدم قبول الجزية في جزيرة العرب، وأما جواز تقريرهم بالجزية في جزيرة العرب لمصلحة فاجتهاد في مقابلة النص، ولهذا هدم الهادي [عليه السلام][1] كنائسهم في صعدة وما قدر عليه من كنائسهم في اليمن، وقال في بني تغلب إنما يُقَرون إذا لم تتمكن وطأة حق وتخفق راية صِدق إلى آخر كلامه عليه السلام، وقد استوفينا ضعف هذا الاجتهاد في رسالة [3]منفردة سببها تقرير البَيْنيان في اليمن

(أ) **قوله**: حملاً للعام على الخاص، أقول: العام هو قوله: "أخرجوا اليهود من جزيرة العرب"[4] بناء على أن جزيرة العرب لفظ عام وليس كذلك، إنما مسماها شامل للحجاز ونجران شمول الدار للمنازل، وفي قوله حملا للعام على الخاص قلق والأحسن أن يقول: إنه حكم على الخاص بحكم العام ولا يخص به كما عرف في الأصول[5].

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) في مصنفه " (٣ / ١٩٨) .

(٣) وهي الرسالة رقم (٩) من غاية المنال في فتاوى ورسائل الجلال . جمعي وترتيبي وتحقيقي . ط دار الجيل صنعاء.

(٤) تقدم نصه وتخريجه مراراً .

(٥) " البحر المحيط " (٣ / ٣٤١) " المحصول " (٣ / ٢١ – ٢٢) .

بالجزية، وإن كان الحق جواز تبقية مثل البينيان ممن يحرم سفك الدماء، إذ لا محذور علــى الإسلام في بقائهم في جزيرة العرب، وسيأتي شيء من ذلك قريباً.

(**و**) أما قوله أهم (**لا يردون حربيين**) فمعناه[أ] ....

(أ) **قولـه:** فمعناه لا يردون إلى مأمنهم، أقول: في شرح الأثمار في تفسير قول الأثمار ولا يردون حربيين ما لفظه يعني: إن الذين عقدت عليهم الذمة على تأدية الجزية أو نحوها لا يجوز أن يردوا حربيين لو حاولوا ذلك لأنه قد ثبت لهم كثيرون من أحكام الإسلام، فإذا أرادوا أن يرجعوا عن ذلك الصلح ويدخلوا في حكم أهل الحرب لم يجابوا إلى ذلك، بل يخير الإمام بين قتلهم واسترقاقهم ورجوعهم إلى الذمة بجزية يؤدونها كل سنة.

هذا إذا لم يقبلوا الإسلام فإن قبلوه وجب قبوله منهم وصار حكمهم حكم من أسلم طوعاً.

قال في الشرح: نعم هكذا معنى كلام المؤلف في تفسير قوله ولا يردون حربيين، لأن الكلام في أول الفصل في أهل الصلح بنحو الجزية وظاهر كلام الهادي أن المراد بذلك قبل أن تثبت لهم الذمة، وذلك حيث مُكنا من أهل الحرب فإنه لا يجوز لنا ردهم حربيين بل يخير الإمام فيهم.

وقد تقدم في عبارة الأزهار أنه يجوز المنّ على الأسير الحربي، فظاهر كلامه في هذه المسألة مخالف ذلك وأن المراد بذلك هناك حيث كان الأسير بعض الكفار، وكان في رده مصلحة بخلاف هذه فلا مصلحة في تركهم لا دينية ولا دنيوية لعدم الموجب لذلك.

هكذا ذكره النجري عن الإمام المهدي، انتهى.

وهو كما قال ولفظه في "الغيث"[1] ولا يجوز في الكتابيين إذا ظفر بهم كونهم يردون حربيين بل يقع الخيار للإمام بين قتلهم واسترقاقهم وتقريرهم على دينهم بجزية يؤدونها كل سنة، هذا إذا لم يقبلوا الإسلام فإن قبلوه وجب قبوله منهم وصار حكمهم حكم من أسلم طوعاً، انتهى.

والشارح فسر كلام المصنف بأن المراد أنه لا يمنّ على الأسير منهم ولا يقبل منهم فدية بل لا يقبل منه إلا أحد الثلاثة الأمور، وعبارة المصنف قابلة لأعم من ذلك كما فسرها الأثمار بأنهم لو حاولوا ذلك من غير أسر.

قلت: إلا أنه يقال إن أراد قبل القدرة عليهم فهم باقون على حالهم من المحاربة فكيف يتصور ردهم، وإن أراد بعدها فهو الأسر فلا يتم توجيه الأثمار ولا تسلم عبارته وعبارة الأزهار من المناقضة وإن هذه هي صورة القيل الذي ضَعَّفه آخر الفصل.

---

(١) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (١٠ / ٤٩٤) .

لا يردون إلى مأمنهم المانع لهم بل لا بد لهم من الإسلام أو الجزية أو الاسترقاق أو القتل، وذلك ينبني على أن الأمر بقتالهم حتى يعطوا الجزية مغياً بغاية لابد منها أو مما[أ] هي غاية له [وذلك وهم][1] يلزم [منه][1] مثله في مشركي العرب، لقوله [2]صلى الله عليه وآلـه وسلم: أمرت أن أقاتل ....

(أ) قولـه: أو مما هي غاية له، أقول: وهذا الاسترقاق أو القتل فإنها إذا امتنعت الجزية لعدم قبولهم لهـا تعين أحد الأمرين.

قوله: يلزم مثله في مشركي العرب، أقول: لأنه غيا الأمرين بقتالهم بقول لا إله إلا الله فيلـزم أن لا يُمن على أسيرهم يعني وقد ثبت المن بالنص القرآني.

قلت: ولك أن تقول إن آية المن واردة في الأسير، وكلام المصنف محمول على ما حمله صـاحب الأثمار، وأن مراده أن أهل الصلح إذا أرادوا أن يردوا حربيين لا يجابون إلى ذلك لعدم الدليل علـى جواز ذلك.

نعم عبارة المصنف في تفسير كلامه يرد عليها ما أورده الشارح قوله: لأن المطلق المقيد بقيد، أقول: كآية الأمر بقتال الذين أوتوا الكتاب فإنه مطلق قيد بإعطاء الجزية فلا يمتنع أن يقيد بعدم الإسـلام وعدم الجزية وعدم الفداء وعدم المصلحة في المنّ.

قلت: لا شك في عدم الامتناع ولكن إذا لم يناف القيد المصرح به المتصل كالقيد لعدم الجزية فإنـه يرفع القيد المتصل وهو إعطاء الجزية ولا دليل على أنه يجوز دفعه بالقيد المنفصل غايته، لو سلم أنـه قيد له يتعارض مع القيد المتصل وليس إعمال أحدهما بأولى من إعمال الآخر، بل إعمـال المتصـل أولى.

---

(1) زيادة من نسخة أخرى .

(2) تقدم وهو حديث صحيح .

الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله الحديث وتحقيقه أن المطلق المقيد بقيد لا يستلزم أن لا يقيد بغير ذلك القيد، والأمر المطلق بالقتال مقيد بعدم الإسلام وعدم الجزية وعدم الفداء وعدم المصلحة في المنّ، لأن التقييد كالتخصيص يصح بالمتصل والمنفصل، كيف وقد صرح قوله تعالى: ﴿ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً ﴾[1] بجواز الأمرين، وإنما كانا[أ] ممنوعين في أول الإسلام فقط، والكتابي أولى بهما من الوثني لمكان زيادة حرمة الكتاب التي سوغت حقن دمه بالجزية دون الوثني، على أن حديث إخراجهم من جزيرة العرب ظاهر في أن لهم أن يخرجوا إلى أي ناحية وإن منعتهم منا .

(أ) **قولـه:** وإنما كانا ممنوعين في أول الإسلام، أقول: أي كان المن والفداء غير جائزين في أول الإسلام، ولكن لا يخفى أن قوله تعالى في الأنفال: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَنْ يَكُونَ لَهُ أَسْرَى حَتَّى يُثْخِنَ فِي الْأَرْضِ ﴾[2] فإنها الآية التي ادعى أنها منسوخة وليس كذلك، فإنها موافقة لقوله تعالى في سورة محمد: ﴿ فَإِذَا لَقِيتُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا فَضَرْبَ الرِّقَابِ حَتَّى إِذَا أَثْخَنْتُمُوهُمْ فَشُدُّوا الْوَثَاقَ فَإِمَّا مَنًّا بَعْدُ وَإِمَّا فِدَاءً ﴾[3] فإنه لم يأذن بالمن والفداء إلا بعد الإثخان فهي موافقة لآية الأنفال لا مخالفة لها فلا نسخ، والمن والفداء إنما هو للمأسور بعد الإثخان.

---

(١) [سورة محمد : ٤] .

(٢) [سورة الأنفال : ٨] .

(٣) [سورة محمد : ٤] .

(**و**) إذا قبلوا الذلة والتزموا الجزية فإنهم (**يلزمون**[أ] **زيّاً يتميزون به**) عن المسلمين لئلا يغتر الجاهل بهم فيعاملهم معاملة المسلمين، ويكون [فيه أي][1] في ذلك

(أ) **قوله**: ويلزمون زِياً يتميزون به، أقول: قد اشتمل العهد العُمري على أطراف اشترطها عمر على أهل الذمة، فأخرج ابن حزم[2] وغيره[3] من أئمة الحديث عن عبد الرحمن بن غنم قال: كتبت لعمر حين صالح نصارى الشام وشرط عليهم فيه أن لا يحدثوا في مدينتهم ولا حولها ديراً ولا كنيسة ولا قلية[4] ولا صومعة راهب ولا يجدون ما خرب منها ولا يمنعون كنائسهم أن يترلها أحد من المسلمين ثلاث ليال يطعموهم ولا يأووا جاسوساً ولا يكتموا غشاً للمسلمين ولا يعلموا أولادهم القرآن ولا يظهروا شركاً ولا يمنعوا ذوي قراباهم من الإسلام إذا أراده وأن يقوموا للمسلمين ويقوموا لهم من مجالسهم إذا أرادوا الجلوس، ولا يتشبهوا بالمسلمين في شيء من ملبوساهم من قلنسوة ولا عمامة ولا نعلين ولا فرق شعر ولا يتكلمون بكلام المسلمين ولا يتكنوا بكناهم ولا يركبوا سرجاً ولا يتقلدوا سيفاً ولا يتخذوا شيئاً من السلاح ولا ينقشوا خواتيمها بالعربية ولا يبيعوا الخمور وأن يجزوا مقادير رؤوسهم وأن يلزموا زياً حيث كانوا، وأن يشد الزنانير على أوساطهم ولا يظهروا صليباً ولا شيئاً من كتبهم في [٥/١٩١] طرق المسلمين ولا يجاوروا المسلمين بموتاهم ولا يضربون ناقوساً إلا ضرباً حفيفاً ولا يرفعوا أصواهم بالقراءة في شيء من حضرة المسلمين ولا يخرجوا شعانيناً ولا باغوثاً[5] لهم مثل الاستسقاء للمسلمين ولا يرفعوا أصواهم مع
موتاهم ولا يظهروا النيران معهم ولا يشتروا من الرقيق ما جرت فيه سهام المسلمين، فإن خالفوا شيئاً مما شرطوه فلا ذمة لهم، وقد حل للمسلمين منهم ما يحل من أهل المعاندة والشقاق، وعن عمر[6] أنهم لا يجاورونا بخترير، انتهى. قال أبو محمد بن حزم ومن الصغار أن لا يؤذوا مسلماً ولا يخذلوه ولا يتولى ولا يستخدموه ولا يتولى أحد منهم شيئاً من أمور السلطان تجري فيه له آمرية على مسلم انتهى.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) في " المحلى " (٧ / ٣٤٦ – ٣٤٧) .

(٣) كالبيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٠٢) .

(٤) [القلية كالصومعة وهو من بيوت عبادة بن النصاري] .

(٥) [عيد للنصارى . مجمع البحار] .

(٦) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٠٢) .

النفي (**صفار**) أي أمارة إذلال وإهانة بالزنا المميز لهم (**من زنَّارٍ وليس غيار**) أي مغاير لملبوس المسلمين وإن لم يكن فيه صفار (و) الصفار (**جزَّ وسط الناصية ولا يركبون على الأكف**) بل على جلود البهائم معراة، وإن ركبوا على الأكف فلا يركبون (**إلا عرضاً**) لا كركبة المسلمين، كل ذلك أخرجه أبو عبيدة في كتاب "الأموال"[1] له عن عمر أنه أمر به في أهل الذمة من أهل الشام، وكذا رواه[2] عن عمر بن عبد العزيز أيضاً، وفيه أن تختم رقاب أهل الذمة بخاتم الرصاص، وكذا رواه البيهقي[3] .

أيضاً (**ولا يظهرون شعارهم**) أي علامة دينهم من كتب وصلبان ونحوها (**إلا في الكنائس**) لمنافاة ذلك للذلة المضروبة عليهم (**ولا يحدثون بيعة [١٩١/٥]**) ولا كنيسة ولا صومعة راهب لم تكن موجودة حال عقد الذمة لثبوت ذلك وغيره عن ابن عمر[٤] و وابن عباس[٥] عند البيهقي وابن عدي (و) أما أن لهم تجديد ما خرب من البيع والكنائس فخلاف[أ] ما روى ابن عدي[٥] من حديث ابن عمر مرفوعاً أيضاً لا

(أ) **قوله:** فخلاف ما روى ابن عدي[٥]، أقول: وخلاف ما سمعته من عهد عمر وفي كتب الحنابلة وغيرهم مثل ما في عهد عمر وزاد أنهم يمنعون من الأكل والشرب في نهار رمضان، ومن قراءة القرآن وكتب الفقه والحديث، وفي "المنهاج"[٦] للنووي وشرحه[٧] للدميري وتمنعهم أي وجوباً من

---

(١) ص ٥٥ رقم (١٣٧) .

* الأكف : جمع أكاف بضم الهمزة وهي البرذعة .

(٢) أي أبو عبيد في " الأموال " (ص ٥٥ رقم ١٣٩) .

(٣) في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٠٢) .

(٤) أخرجه ابن عدي في " الكامل " (٣ / ٣٦٢) .

(٥) في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٠١) .

(٦) (٩ / ٤١٧ – ٤١٨) .

(٧) أي " النجم الوهاج في شرح المنهاج " (٩ / ٤١٧ – ٤١٨) .

. . . .

إحداث كنيسة في بلد أحدثناه كبغداد والقاهرة والكوفة والبصرة، واستدل بحديث عمر المذكور في الشرح.

قلت: ولا يخفى أنه قاض بأن لا تبنى كنيسة في الإسلام مطلقاً في بلد أحدثناه أو كان محدثاً من قبل ذلك، وقال الحسن البصري من السنة أن تهدم الكنائس التي في الأمصار القديمة والحديثة، ويمنع أهل الذمة عن بناء ما خرب فيها، لأن أحداث ذلك معصية ولا يجوز في دار الإسلام وهكذا الحكم في البيع، وبيت نار المجوس والصوامع ومجتمع صلواتهم فإن بنوا شيئاً من ذلك هدم، قال الروماني: ولو صالحهم على التمكين من إحداثها فالعقد باطل.

فائدة: في الغيث ما لفظه هؤلاء الباطنية وإن أجمعت الأمة على كفرهم فلا شك أنهم يستندون في دينهم إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وإلى القرآن المجيد وأن النبي والقرآن معتمدهم في الدين ويصلون إلى القبلة ويحجون البيت ويصومون شهر رمضان، لكنهم جعلوا لكل ظاهر باطناً وادعوا أنهم عرفوا ذلك الباطن من جهة أئمتهم، وأن أئمتهم يروون ذلك عن علي عليه السلام وعلي يرويه عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم فهم مستندون في تدينهم إلى نبي وكتاب كما ترى إذا كانوا كذلك لزم أمران :

أحدهما جواز أكل ذبائحهم واستنكاح نسائهم عند من يجيز ذلك في حق أهل الكتاب إذ لا فرق بينهم حينئذ.

والثاني تأييد صلحهم بجزية تضرب عليهم أو مال معلوم كما صالح النبي صلى الله عليه وآله وسلم بعض أهل الكتاب على مال يؤدونه لا مانع من ذلك من طريق القياس، لأن أهل المذهب سوغوا ذلك في كل من يستند إلى كتاب كالصابئين والمجوس، فلزم ما قلناه من جواز تأييد صلحهم، ولا يقال أن الباطنية مرتدون لأنهم خرجوا إلى هذه العقيدة الكفرية بعد إسلامهم فلا يجوز أن يقبل منهم إلا الإسلام أو السيف، لأنا سلمنا أن أصل مذهبهم الخروج من الإسلام إلى الكفر، فإن هذا يختص بهم دون ذراريهم، فإن لهم حكم كفار الأصل في جواز سبيهم واسترقاقهم وهذا حيث لا شوكة لهم، فإذا كان لهم شوكة فحكمهم حكم كفار الأصل، انتهى كلامه.

تبنى كنيسة في الإسلام ولا يجدد ما خرب منها (**و**) إما أنهم (**لا يسكنون في غير خططهم**) فحق[أ] العبارة لا يسكنون في جزيرة العرب لما تقدم من أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم بإخراجهم منها، وأما قوله: (**إلا بإذن المسلمين لمصلحة**) فقد عرفناك أنه اجتهاد في مقابلة النص، وأما قول المصنف في "الغيث"[1] أخذاً من "الشفاء"[2] للأمير إنما قلنا بجواز تقريرهم في غير الحجاز لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما قال:

وقال أبو محمد بن حزم[3] من زعم أن في شيء من الإسلام باطناً غير الظاهر الذي يعرفه الأسود والأحمر فهو كافر يقتل، ولا بد لقول الله تعالى: ﴿ مَا عَلَى الرَّسُولِ إِلَّا الْبَلَاغُ ﴾[4] وقوله تعالى: ﴿ لِتُبَيِّنَ لِلنَّاسِ مَا نُزِّلَ إِلَيْهِمْ ﴾[5]فمن خالف هذا فقد كذب القرآن انتهى.

قلت: ويدخل في هذا ابن عربي وابن سبعين وأتباعهما من أهل وحدة الوجود لقولهم بكل قبيح، وتحريف القرآن وأن العذاب من العذوبة وأن الكفار على هدى سوي وطريق مرضي، وأن الله تعالى هو عين الموجودات كلها، وهؤلاء أشد كفراً من كل فرقة من الفرق الكفرية، وأكثر ضرراً على الأمة وقد بينا طرفاً من أحوالهم وأقوالهم، وفتاوى أئمة الإسلام فيهم في رسالة نصرة المعبود في الرد على أهل وحدة الوجود[6].

(أ) **قوله:** فحق العبارة لا يسكنون في جزيرة العرب، أقول: قد حولها إلى ذلك في الأثمار إلا أنه زاد لفظة نحو قال شارحه: أراد بنحوها ما يسكنها المسلمون بعد الإسلام فيمنعون من ذلك لا من خططهم الثابتة لهم، والمراد بخططهم ما اختطوه وهو أيلة وعمورية وفلسطين وخيبر.

---

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ٥٠٨) .

(٢) (٣ / ٥٦٩ – ٥٧٠) .

(٣) في " المحلى " (٧ / ٣١٨) .

(٤) [سورة المائدة : ٩٩] .

(٥) [سورة النحل : ٤٤] .

(٦) وهي الرسالة رقم (٤) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير . بتحقيقي ط ابن كثير – دمشق .

أخرجوهم من جزيرة العرب، ثم قال: أخرجوهم من الحجاز"[1] عرفنا[أ] أن مقصوده بجزيرة العرب الحجاز فقط ولا مخصص للحجاز عن سائر البلاد إلا برعاية أن المصلحة في

(أ) **قوله:** عرفنا أن مقصوده بجزيرة العرب الحجاز فقط، أقول: في "المنار"[2] على مثل هذه العبارة ما لفظه هذا خلاف الظاهر إذ جزيرة العرب أعم من ذلك، وورود رواية بلفظ الحجاز لا يلزم منه أن المراد الحجاز فقط إذ الحكم إذا تعلق بالأعم في لفظ ثم بالأخص في لفظ آخر لم يكن تخصيصاً له بل غايته تأكيد لذلك الأخص، ولم يؤثر عن أحد أنه يلزم من ذلك التخصيص إلا عن أبي ثور وحده ولا وجه له، وإنما اقتحم هذا هنا من اقتحمه لتحسين ظنهم بالصحابة ولم يخرجوهم من غير الحجاز.

والجواب أن ذلك لا يصلح مخصصاً للحديث المصرح بالتعميم.

أما أولاً فلأنه لا يتم إجماعاً فيكون دليلاً.

وأما ثانياً فلجواز التأخير للعذر كما أخروا إخراج من أخرجوا حتى أخرجهم عمر بعد مدة من خلافته، وقد كانوا مشتغلين بالجهاد ولا يمكن إخراجهم دفعة عن جزيرة العرب إلا بترتيب واستعداد لدرء ما يحصل منهم لكثرهم.

ولقد لعب بهم الشيطان في عصرنا باليمن ومَنّاهم أنها قد أتت لهم دولة يحسبونها كأنهم يريدون دولة الدجال لأنهم كانوا يقولون قد ظهر المسيح ويظهروا بعدم المبالاة بالإسلام وأهله، حتى دخل رجل منهم على والي صنعاء وقال له: قم من هذا المقعد قد انتهت دولتكم، وتوقف الإمام ينتظر المآل احتراماً للذمة، وأكثر عليه الفقهاء اللوم فأوقع الله بهم صالت عليهم العامة في وقت واحد وقت صلاة الجمعة في أماكن متباينة من صنعاء وما والاها فردوهم إلى أصلهم من الذل والمسكنة.

ثم إن الإمام المهدي أحمد بن الحسن أراد إخراجهم من اليمن ما أدري استناده إلى الحديث أم درءاً لمفسدهم إلا أنه قال لي أمير الحج: يقول لك الإمام قد أراد إخراج اليهود فإلى أين يخرجهم، كأنه ينظر هل أوافق الفقهاء في منع إخراجهم.

---

(١) تقدم نصه وتخريجه.

(٢) (٢ / ٥٠٣ - ٥٠٤).

إخراجهم منه أقوى، فوجب مراعاة المصلحة إذا كانت في تقريرهم أقوى منها في إخراجهم، هذا أقوى ما يحتج به أصحابنا في جواز تقريرهم في بلاد العرب، انتهى كلامه.

وهو كما ترى لأنه إن أراد جواز تقريرهم في الحجاز المحتجز بالحرار الخمس[1] حرة بني سليم، وحرة واقم، وحرة ليلى، وحرة سوران، وحرة النار، فاجتهاد في مقابلة النص، وأما الاعتذار بمراعاة المصلحة فالمصلحة التي راءها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أرجح من مصلحةٍ رآها غيره، وإن أراد جواز تقريرهم في غير الحجاز فقد كفاه دعوى أن

فأجبت [عليه][2] أما أخراجهم الإخراج فقد هداك الله للصواب، وأما إلى أين؟ فالهند بعد أن تكاتبوهم في ذلك فإنهم يحبون ذلك لأجل الجزية، وأما سائر الجهات فربما ينقطعون فيها ويحتاجون إلى جيوش تبلغهم مأمنهم لكثرتهم، وأما الهند فلا يقعون فيه إلا قطرة من مطره [و] لكثرة الكفار، فأجلاهم إلى ساحل البحر من أعمال المخا وعدن واستأني بهم رجوع الجواب فيما أظن فمات قبل ذلك رحمه الله تعالى، فعادوا في البلاد شَغَرَ بَغَرَ وقد بلغ بهم الذل والمسكنة مبلغاً، وتظهر بالإسلام منهم من تظهر قاتلهم الله فإنه لا يكاد يخلص إسلام أحد منهم لأنهم يهود بحت ليس فيهم نصراني [و][2]هذا في أواخر المائة بعد الألف من الهجرة النبوية، انتهى كلامه.

قلت: وقد حاولت في سنة سبع وثلاثين ومائة وألف تنفيذ وصية المصطفى صلى الله عليه وآله وسلم في إخراج اليهود من اليمن، وحثيت الإمام المتوكل القاسم بن الحسين على ذلك وناظرت بحضرته يوسف بن المتوكل إسماعيل الذي دعى وتكنى بالمنصور، وأقام إماماً حولاً كاملاً في اليمن وغيره من علماء صنعاء، وأقمت الأدلة حتى قال يوسف بن المتوكل لما عجز عن المناظرة السيد محمد منطيق وأنا على المنطيق لا أطيق، وقامت الحجة على وجوب إخراجهم ولم تبق معذرة، وسعيت في هدم سبع كنائس محدثة وتم هدمها ولله الحمد، ولم يتم الإخراج لتشويش الفقهاء على إمام العصر ووضع الرسائل في تقريرهم وبقاءهم فإنا لله وإنا إليه راجعون، وألف في تقريرهم بعض مشايخنا رسالة وردنا عليه وأبلغت حضرة إمام العصر وكان ما كان والله المستعان [٥/١٩٢].

---

(١) ذكره الفيروز آبادي في " القاموس " (ص ٦٥٣).

(٢) زيادة من نسخة أخرى.

المراد بجزيرة العرب هو الحجاز، كما قال هو أن المراد بجزيرة العرب في الأخبار مكة والمدينة واليمامة، وهذا رواه النووي عن مالك وزاد اليمن[1]، ونبهناك فيما سلف أن مستنده حمل عموم اليهود والنصارى على خصوص يهود الحجاز ونصارى نجران، والعموم وإن كان لا يحمل على الخصوص [٥/١٩٢] لأنه يكون من التخصيص بمفهوم اللقب[2]، ولا يقول به إلا أبو ثور، فله شبه يحمل المطلق على المقيد لأنهما في حكم اسم واحد.

وأما قوله: (**ولا يظهرون الصلبان في أعيادهم إلا في البيع**) فتكرير لقوله ولا يظهرون شعارهم إلا في الكنائس.

وأما أنهم (**لا يركبون الخيل**) فلأنها عنوان العز والشرف فينافي الذلة المضروبة عليهم (**ولا يرفعون دورهم على دور المسلمين**) لحديث "والإسلام يعلو ولا يعلى عليه"[3] ، الطبراني في الصغير من حديث عمر بإسناد ضعيف، لكنه أخرجه الدارقطني

---

(١) قال ابن عبد البر في " الاستذكار " (٢٦ / ٦٢ رقم ٣٨٠٧) قال الشافعي : جزيرة العرب التي أخرج عمر اليهود والنصارى منها مكة والمدينة واليمامة ومخاليفها ، فأما اليمن فليس من جزيرة العرب .

(٢) تقدم تعريفه . وحكم العمل به . مراراً .

(٣) روي من حديث عمر بن الخطاب وعبد الله بن عباس ، ومعاذ بن جبل ، وعائذ بن عمرو المزني .

* أما حديث عمر بن الخطاب فقد أخرجه البيهقي في " الدلائل " (٦ / ٣٦ – ٣٨) وأبو نعيم في " الدلائل " (٢ / ٣٧٦ – ٣٧٩ رقم ٢٧٥) والطبراني في " الأوسط " كما في " مجمع البحرين " (٦ / ١٦٤ رقم ٣٥٤١) والصغير (٢ / ٦٤ – ٦٦) .

كلهم من طريق محمد بن علي بن الوليد السلمي البصري .

وأورده الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٨ / ٢٩٢ – ٢٩٤) وقال : " رواه الطبراني في الصغير " و " الأوسط " عن شيخه محمد بن علي بن الوليد البصري .قال البيهقي : والحمل في هذا الحديث عليه . قلت : وبقية رجاله رجال الصحيح " اهـ .

=

• •

• •

= قال البيهقي كما في " الميزان " (٣ / ٦٥١ رقم ٧٩٦٤) : الحمل فيه على السلمي هذا قلت : صدق والله البيهقي ؛ فإنه خبر باطل " .

وأقره الحافظ في " اللسان " (٥ / ٢٩٢) وقال : " وروى عنه الإسماعيلي في " معجمه " (١ / ٤٥٨ رقم ١١٢) وقال : بصري منكر الحديث "

وقد سكت الحافظ على هذا الحديث في " الدراية " (٢ / ٦٦ رقم ٥٥٥) .

كما سكت الزيلعي في " نصب الراية " (٣ / ٢١٣) عليه قبله .

* أما حديث عبد الله بن عباس ، فقد أخرجه البخاري في صحيحه (٣ / ٢١٨ رقم الباب ٧٩ – مع الفتح) معلقاً .

قال الحافظ في " الفتح " (٣ / ٢٢٠) : قوله : (وقال : الإسلام يعلو ولا يعلى) كذا في جميع نسخ البخاري لم يعين القائل ، وكنت أظن أنه معطوف على قول ابن عباس فيكون من كلامه . ثم لم أجده من كلامه بعد التتبع الكثير ... ثم وجدته من قول ابن عباس كما كنت أظن ، ذكره ابن حزم في " المحلى " (٧ / ٥٠٥) .

قال : ومن طريق حماد بن زيد ، عن أيوب ، عن عكرمة ، عن ابن عباس قال : إذا أسلمت اليهودية أو النصرانية تحت اليهودي أو النصراني يفرق بينهما ، الإسلام يعلو ولا يعلى " .

ثم قال الحافظ في " تغليق التعليق " (٢ / ٤٩٠) عقبه : " وهذا إسناد صحيح لكن لم أعرف إلى الآن من أخرجه .

قلت : بل أخرجه الطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٣ / ٢٥٧) بهذا السند .

وقال الألباني في " الإرواء " (٥ / ١٠٩ : " قلت : وإسناده موقوف صحيح .

عمران بن أبان : ثنا شعبة ، عن عمرو بن أبي حكيم ، عن عبد الله بن يريدة عن يحيى بن يعمر عن أبي الأسود الديلي عنه : قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : " الإيمان يعلو ولا يعلى " .

إسناده ضعيف لضعف عمران بن أبان بن عمران السلمي ، أو القرشي ، أبو موسى الطحان كما في " التقريب "رقم (٥١٤٣) .

وذكره الزيلعي في " نصب الراية " (٣ / ٢١٣) وسكت عليه ، وتبعه الحافظ ابن حجر في " الدراية " (٢ / ٦٦ رقم ٥٥٥) .

قال الألباني في " الإرواء " (٥ / ١٠٨) : " قلت : وبقية رجاله ثقات معروفون غير إسماعيل بن عيسى وهو بغدادي وثقه الخطيب وغيره " . =

من حديث عابد المزني، وعلقه البخاري[1] وكذا يضطرون عند التلاقـي في الطريـق إلى أضيقها، لحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قـال: " إذا لقيتمـوهم في الطريـق فاضطروهم إلى أضيق الطريق " مسلم[2] وأبو داود[3] من حديث أبي هريرة.

••

= * وأما حديث عائذ بن عمرو ، فقد أخرجه الدارقطني في سننه (٣ / ٢٥٢ رقم ٣٠) والبيهقي (٦ / ٢٠٥) والروياني في " مسنده " (٢ / ٣٧ رقم ٧٨٣) وفي أخبار أصبهان (١ / ٦٥) .

من طريق حشرج بن عبد الله بن حشرج ، حدثني أبي ، عن جدي ، عنه أنه جاء يوم الفتح مع أبي سفيان بن حـرب ورسول الله صلى الله عليه وآله وسلم حوله أصحابه ، فقالوا : هذا أبو سفيان ، وعائذ بن عمرو ، فقال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : " هذا عائذ بن عمرو ، وأبو سفيان ، الإسلام أعز من ذلك الإسلام يعلو ولا يعلى .

قال الزيلعي في " نصب الراية " (٣ / ٢١٣) بإثر الحديث قال الدارقطني وعبد الله بن حشرج وأبوه مجهـولان " اهـ .

وقال الألباني في " الإرواء " (٥ / ١٠٧) : " وعلة الحديث : عندي أبوه : وعبد الله بن حشرج وجـده ، فقـد أوردهما ابن أبي حاتم أيضاً (٢ / ٢ / ٤٠) و (١ / ٢ / ٢٩٥ – ٢٩٦) وقال في كل منهما عـن أبيـه : " لا يعرف " .

وقال الحافظ في " الفتح " (٣ / ٢٢٠ / ٣) عقب حديث عائذ : " بسند حسن " ويمكن أن يحسن لغيره ، لحديث معاذ المتقدم .

وخلاصة القول : أن الحديث حسن مرفوعا بمجموع طريقي معاذ وعائذ .

وصحيح موقوفاً . والله أعلم .

(١) في صحيحه (٣ / ٢١٨ رقم الباب ٧٩ مع الفتح) معلقاً.

(٢) في صحيحه رقم (١٣ / ٢١٦٧) .

(٣) في " السنن " رقم (٥٢٠٥) .

قلت : وأخرجه أحمد (١ / ٢٦٣ ، ٢٦٦) والبخاري في " الأدب المفرد " رقـم (١١٠٣) والترمـذي رقـم (١٦٠٢ ، ٢٧٠٠) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٤ / ٣٤١) والبيهقي في " السنن الكـبرى " (٩ / ٢٠٤) .

وهو حديث صحيح .

(ويبيعون[أ] رقاً مسلماً شروه) لأن تملكه سبيل وعلو عليه مناف ....

(أ) **قوله:** ويبيعون رقاً مسلماً شروه، أقول: أي يجب أن يلزم الإمام ومن له حكم أهل الذمة إذا ملكوا مسلماً بأي وجه من شراء أو غيره أن يخرجوه عن ملكهم، وقال أبو محمد بن حزم[1]: إن كل عبد أو أمة كانا لكافرين أو أحدهما أسلما في دار الحرب [أو في غير دار الحرب][2] فهما حران فلو كانا كذلك لذمي فأسلما فهما حران ساعة إسلامهما، وكذلك مدبر الحربي أو الذمي أو مكاتبهما أو أم ولدهما أيهما أسلم فهو حر ساعة إسلامه .

وتبطل الكتابة أو ما بقي منها ولا يرجع الذي أسلم مما قد أعطى قبل إسلامه ويرجع بما أعطى منها بعد إسلامه لقول [الله][2] تعالى: ﴿وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[3] وإنما عنى بهذا أحكام الدين بلا شك، والرق أعظم السبيل وقد أسقطه الله تعالى بالإسلام ونسأل من باعهما عنه لم تبيعهما أهما مملوكان له أم غير مملوكين، ولا بد من أحدهما، فإن قال ليس مملوكين له صدق وهو قولنا وإذ لم يكونا مملوكين له فهما حران، وإن قال هما مملوكان له قلنا فلم تبطل ملكه الذي أنت تصححه بلا نص ولا إجماع، وأي فرق بين إقرارهما في ملكه ساعة أو ساعتين أو يوماً أو يومين أو جمعة أو جمعتين أو شهراً أو شهرين أو عاماً أو عامين أو باقي عمرهما وعمره، وكيف صح إقرارهما في ملكه مدة تعريضهما للبيع ولم يصح إبقاؤهما في ملكه أكثر، ولعلهما لا يبتاعان في شهر أو أكثر، ويقال هلا أقررتموهما في ملكه وحلتم بينها وبينه كما فعلتم في المدبّر وأم الولد والمكاتب إذا أسلموا، ولئن كان جائزاً بقاؤهما في ملكه أن ذلك لجائز في العبد ولئن حرم إبقاء العبد في ملكه ليحرم ذلك في المدّبر ونحوه، ولا فرق وهذا تناقض ظاهر وقول فاسد لا مرية فيه .

ونسألهم أيضاً عن كافر اشترى عبداً مسلماً أو أمة مسلمة، فمن قولهم أنهم يفسخون ذلك الشراء فنقول لهم ولم فسختموه وهلا بعتموهما عليه كما تفعلون إذا أسلما في ملكه، وما الفرق فإن قالوا لأن هذا ابتداء تملك قلنا نعم، فكان ماذا ولا تخلوا ساعة لهما من أن يكون ابتداء تملك لما يحل تملكه أو لما لا يحل تملكه ولا سبيل إلى ثالث .

---

(1) في " المحلى " (٧ / ٣١٨ مسألة رقم ٩٤٣) .

(2) زيادة من نسخة أخرى .

(3) [سورة النساء : ١٤١] .

لقوله تعالى﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [1]ولحديث" الإسلام يعلو ولا يعلى عليه ". [2]

(و) أما قوله إن العبد (**يعتق بإدخالهم إياه دار الحرب** [3]) فليس[أ] المراد بالعتق معناه الحقيقي بدليل أنا لو سبيناه عليهم لملكناه، ولو صار بإدخالهم إياه حراً لما

فإن قالوا: بل لما لا يحل تملكه، قلنا صدقتم وكيف احللتم تملكه مدة تعريضكم إياهما للبيع إذا أسلما في ملكه، وإن قالوا بل لما يحل تملكه قلنا فلم فسختم ابتياعه لما لا يحل له تملكه بل لما تبيعون عليه ما يحل له تملكه، فإن قالوا: إنهما كانا في ملكه قبل أن يسلما فلم يبطل تملكه بإسلامهما، قلنا: نعم فلم بعتموهما عليه وهذا تناقض فاحش لا إشكال فيه، وقول باطل بلا برهان انتهى كلامه[4] وهو لا تخفى قوته.

(أ) **قوله:** فليس المراد بالعتق معناه الحقيقي، أقول: أما المصنف فصرح بأنه ما أراد إلا ذلك قال في الغيث: إنه ذكره أبو طالب[5] لأصحابنا، قال صاحب الوافي: لأن أملاكهم في دارهم مباحة فيجب أن يملك نفسه بإسلامه، وقال أبو طالب الأصح على مذهب يحيى أن لا يعتق هذا وقد حذفه الأثمار، قال شارحه وكأنه اختيار لما صححه أبو طالب.

قلت: وعلى ما قررناه لك قد صار بنفس إسلامه عتيقاً حراً، ومن هنا تعرف بطلان قول الشارح بدليل أنا لو سبيناه.. إلخ.

---

(١) [سورة النساء : ١٤١] .

(٢) تقدم تخريجه وهو حسن بمجموع طريقي معاذ ، وعائذ وهو صحيح موقوفاً .

(٣) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٧٧٨ – ٧٧٩) : وأما قوله : " ويعتق بإدخالهم إياه دار الحرب قهراً " فوجهه ما تقدم من أن دار الحرب دار إباحة يملك كل فيها ما تثبت يده عليه ، فإذا ثبتت يده على نفسه صار حراً ، ووجه التقييد بقوله : قهراً ، أنه إذا دخلها راضياً مختاراً كان ذلك قادحاً في إسلامه مبطلاً لحرمته .

(٤) كلام ابن حزم في المحلى " (٧ / ٣١٨ – ٣١٩) .

(٥) " شرح الأزهار " (لابن مفتاح (١٠ / ٥٠٠) .

طرى عليه ملك، بل المراد أن الدار لما كانت دار إباحة لم يكن لأحدهم ملك مستقر، وإنما هو لمن غلب عليه.

نعم إذا تغلب على نفسه فمنعها منهم ملكها فعتق كما لو شراها بالكتابة، وحينئذ لا فرق بين أن يدخلوه (**قهراً**) أو طوعاً لأنه قبل اللحوق مملوك لهم حقيقة وبعده مجازاً، إلا إذا منع نفسه فملكها أو سباه مسلم فملكه.

(فصل)

(**و**) أهل[أ] الصلح (**ينتقض عهدهم بالنكث**) له أما [بأن][1] بنبذه بالقول[ب] أو الحرب أو منع الجزية، وادعى المصنف الإجماع على حصول النكث بذلك، وأما

(أ) **فصل:** وأهل الصلح ينقض عهدهم بالنكث، أقول: عبر في الأثمار عوضاً عن النكث بقوله بالنبذ، قال شارحه لأنه أعم من النكث لأن كل من نبذ نكث ولا عكس.

(ب) **قوله:** إما بأن ينبذوه بالقول، أقول: نحو أن يقولوا نحن براء من العهد الذي بيننا وبينكم أو الزموا حذركم أو نقضنا العهد أو بالفعل كان يأخذوا السلاح ويتأهبوا للقتال أو يأخذوا شيئاً من أموال المسلمين على جهة القهر.

وهذا كله إنما يكون نقضاً للعهد إن فعلوه بقوة شوكتهم لا بجواز من الفساق فلا يكون نقضاً، وهذا مبني على أن الذمة عقد جائز من جهة الذمي، وأنه لا يجب عليه الوفاء بالذمة، فإذا اختار النبذ أو اللحوق بدار الحرب بلغ المأمن.

قوله: أو قاتلونا، أقول: لأن القتال ينافي عقد الذمة، واستشكل بعض الشافعية الانتقاض بالقتال لأنه فعل والعقود لا تبطل بالأفعال، وأجيب [عنه][1] بأن الذمة لما كانت جائزة من جهة الذمي التحقت في حقه بالعقود الجائزة والعقد الجائز إذا انتفى مقصوده بالكلية لم يبعد انقطاعه وإن كان الصادر فعلاً [لعله الصادر بلا لام الجر][1] وهذا بمثابة انقطاع الإيداع بالعدوان.

(١) زيادة من نسخة أخرى.

حصول النكث بمخالفتهم شيئاً مما وقع العهد عليه، فقد أشار إلى ضعفه بلفظ القيل الآتي وسواء صدر النكث (**من جميعهم أو بعضهم**) لكن انتقاضه على جميعهم بنكث بعضهم إنما يكون (**إن لم يبايتهم**[1] **الباقون قولاً وفعلاً**) فإن بايتوهم لم ينتقض إلا عهد الناكث (**وعهد من امتنع من الجزية**) لأن تسليمها من موجب الصلح والذمة، وأما أنه لا ينتقض عهد الممتنع من الجزية إلا (**إن تعذر إكراهه**) عليها فخالف فيه الشافعي[2] وهو[أ] الحق لأن عقد الأمان واجب من جهتنا وليس بواجب من جهتهم حتى يلزموا تتميمه، بل لهم نبذة إلينا والامتناع من الجزية إباء للصلح ومخالفة لموجبه، فيرجعون إلى حكم الحربي بالقتل والاسترقاق .

(**قيل أو**) لم يتمنع من الجزية وإنما (**نكح مسلمة أو زنى بها أو قتل مسلماً أو فتنه**) عن دينه (**أو دل على عورته أو قطع**[ب] **طريقاً**).

وأشار المصنف بلفظ القيل إلى أن هذه القبائح لم يكن لأهل المذهب نص في نقضها العهد، وإنما قال به الناصر[3] فيجري عليهم فيها أحكام قياسها في الشرع .

(أ) **قوله:** وهو الحق، أقول: ووجهه ظاهر مما علل به وللشافعية[2] قول أنها تؤخذ من الموسنين قهراً، قالوا: وأما عدم الانقياد لأحكام الإسلام فإنه يحمل عليه قهراً.

(ب) **قوله:** أو قطع طريقاً، أقول: وزيد على ذلك في كتب الشافعية[4] أو طعن في الإسلام أو القرآن أو ذكر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بسوء قال: فالأصح أنه إن شرط وانتقاض الصلح بها انتقض وإلا فلا.

---

(١) يبايتهم من البيات هو الإغارة ليلاً . وبيت الأمر : دبره ليلاً .

(٢) انظره مفصلاً في " البيان " للعمراني (١٢ / ٣٢٤ – ٣٣١) .

(٣) انظر " شرح الأزهار " (١٠ / ٥٠٢) .

(٤) انظر : " النجم الوهاج " (٩ / ٤٣١) .

قال المصنف: إلا الفاتن في الدين فقياسه أن يكون(أ) كالساب لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ينتقض عهده بذلك، واستدل(ب) بقتل النبي صلى الله عليه وآله وسلم لابن خطل والقينتين إذ كانوا يسبون رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، كما أخرجه أبو داود[1] والنسائي[2] من حديث سعيد[3] بن أبي العاص، قال: لما فتح الله مكة على رسوله صلى الله عليه وآله وسلم أمّن النبي صلى الله عليه وآله وسلم الناس إلا أربعة

(أ) **قوله:** أن يكون كالسابِّ لرسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، أقول: فإنه ينتقض به العهد سواء شرط أو لا.

(ب) **قوله:** واستدل بقتل[4] النبي صلى الله عليه وآله وسلم لابن خطل، أقول: ومثل كلام المصنف قال أبو بكر الفارسي من الشافعية[5] قال: من شتم النبي صلى الله عليه وآله وسلم قتل حداً لأنه صلى الله عليه وآله وسلم قتل ابن خطل وغيره بذلك.

قلت: وفي كلامه وكلام المصنف ما ذكره الشارح من الانتقاد وهو أن هؤلاء من المرتدين فاستثناهم صلى الله عليه وآله وسلم قبل العهد.

نعم لو كان بعد تأمينه لأهل مكة بقوله من دخل داره فهو آمن [6]ونحوه كان دليلاً وهو الظاهر، لأنه لا [٥/١٩٣] استثناء إلا بعد التأمين إذ قبله حكم الكل واحد هو عدم الأمان، وفي كتب السيرة [7]تعليل عدم تأمينهم وبأنهم كانوا يسبونه صلى الله عليه وآله وسلم وكان القينتان تغنيان بهجوه صلى الله عليه وآله وسلم.

---

(١) في " السنن " رقم (٢٦٨٣) .

(٢) في " السنن " رقم (٤٠٦٧) وهو حديث صحيح .

(٣) كذا في المخطوط والذي في مصادر التخريج سعد وانظر " التلخيص " (٤ / ٢١٥) .

(٤) سيأتي تخريجه وهو حديث صحيح .

(٥) انظر : " البيان " (١٢ / ٢٨٦ - ٢٨٧) .

(٦) أخرجه أحمد (٢ / ٥٣٨) ومسلم رقم (٨٤ / ١٧٨٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه. وهو حديث صحيح .

(٧) " السيرة النبوية " لابن هشام (٤ / ٧٦) " فتح الباري " (٨ / ١١ - ١٢) .

وامرأتين، وقال: اقتلوهم وإن وجدتموهم متعلقين بأستار الكعبة عكرمة بن أبي جهل وعبد الله بن خطل من بني تميم ومِقْيَس بن صبابة وعبد الله بن سعد بن أبي سرح. الحديث بطوله، فأما عبد الله بن خطل فأدرك وهو متعلق بأستار الكعبة فاستبق إليه سعيد بن الحارث وعمار بن ياسر رضي الله عنه، وكان سعيد أثبت الرجلين فقتله.

ووقع عند البيهقي[1] من طريق أخرى [١٩٣/٥] أن قاتله الزبير وعند أبي نعيم في "المعرفة"[2] أن قاتله أبو بردة الأسلمي وعند ابن هشام[3] أنه اشترك هو وسعيد بن حربيون في قتله.

لكن في الاستدلال نظر لأن قتل المستثنين لم يكن بعد عقد ذمة بل هم حربيون غَيْرُ مُؤَمَّنِيْنَ.

نعم يتجه الاحتجاج لما ذهب إليه الناصر[4] بما أخرجه عبد الرزاق[5] عن ابن جريج أن أبا عبيدة وأبا هريرة قتلا كتابيين أرادا امرأة مسلمة على نفسها، ومثله عند البيهقي[6] في امرأة مسلمة اغتصبها نبطي فرآه عوف بن مالك فضربه حتى شجه، فأتى النبطي يشكو إلى عمر فأرسل إلى عوف فأخبره بما رأى منه، فقال عمر ما على هذا عاهدناكم، فأمر به فصلب.

....

---

(١) في " السنن الكبرى " (٩ / ٢١٢).

(٢) في " معرفة الصحابة " (٥ / ٢٦٨٢ رقم ٢٨٩١).

(٣) " السيرة النبوية " لابن هشام (٤ / ٧٥).

(٤) " شرح الأزهار " (١٠ / ٥٠٢).

(٥) في " مصنفه " (٦ / ١١٥ – ١١٦ رقم ١٠١٧٠).

(٦) في " السنن الكبرى " (٩ / ٢٠٢).

وأحكام المعاهدين إنما أُخِذ أكثرها من كلام عمر وفعله كما سبق، ولا شك في أن أمان الكافر إنما هو على كف يده ولسانه عن نفوس المسلمين وأموالهم وأديانهم، وأن ذلك كله من موجب المعاهدة، فالحق[أ] ما ذهب إليه الناصر[1]، لكن إنما ينتقض به عهد الفاعل فقط، وأما مخالفتهم لما أمروا به أو نهوا عنه مما يستلزم الذلة فقط فغايته معصية توجب التأديب للفاعل لا نقض العهد، وكذا لو طلبوا الجلاء لم يوجب حربهم لفعل عمر وتقرير علي عليه السلام له، بل هو الذي أوجبه حديث أخرجوهم من جزيرة العرب،[2] وقد طمع أهل الذمة في زماننا أن يجلوا فقتل رئيسهم وصودروا وذلك غلط من الفاعل سببه قصور نظره في الأدلة.

(فصل)

(**ودار[ب] الإسلام ما ظهر فيها الشهادتان والصلاة**) لا بأمان من أهل الدار (**و**) يشترط أن تكون بحيث (**لم[ج] تظهر فيها خصلة كفرية**) وأما أن ظهور

(أ) **قوله:** فالحق ما ذهب إليه الناصر، أقول: وبقوله قالت المالكية وجهه واضح.

(ب) فصل ودار إسلام ما ظهر فيها الشهادتان والصلاة: أقول أي الصلوات الخمس، وأراد بالظهور الغلبة في الدار بحيث لا يقيم أحد من أهل الكفار في الدار إلا بجوار، وأما لو استوى فدار كفر لقوله ما ظهر إذ المراد به ظهور الإسلام على غيره وغلبته له ظهور شوكته وحكمه وإلا فهي دار كفر وإن كان فيها كلمة الإسلام من دون جوار، فعرفت من هذا أن الدور ثلاث دار إسلام ودار كفر ودار حرب.

(ج) **قوله:** ولم تظهر فيها خصلة كفرية، أقول: هذا قيد ثان لتحقيق دار الإسلام فدار الإسلام لها قيدان ثبوتي وهو ظهور ما ذكر وسلبي وهو عدم ظهور خصلة كفرية إلا بجوار.

---

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ٥٠٢) .

(٢) تقدم مراراً .

الخصلة الكفرية يوجب الكفر (**ولو**) كانت إنما تثبت (**تأويلاً** [1]) بأن صرح قائلها

....

---

(١) وأما قوله : " ولو تأويلاً " فباطل من القول ، وخطل من الرأي ، فإن هذه المسائل التي اختلف فيها أهل الإسلام ، وكفر بعضهم بعضاً تعصباً وجرأة على الدين ، وتأثيراً للأهوية لو كان ظهورها في الدار مقتضياً لكونها دار الكفر لكانت الديار الإسلامية بأسرها ديار كفر ، فإنها لا تخلو مدينة من المدائن ولا قرية من القرى من ذاهب إلى ما تذهب إليه الأشعرية أو المعتزلة أو الماتريدية ، وقد اعتقدت كل طائفة من هذه الطوائف ماهو كفر تأويل عند الطائفة الأخرى " وكفاك من شر سماعه " والحق أن لا كفر تأويل أصلاً ، وليس هذا موضع البسط لهذه المسألة فخذها كلية تنج بها من موبقات لا تحصى ومهلكات لا تحصر ، وسيأتي عند الكلام على قوله : " والمتأول كالمرتد " ما ينبغي أن يضم إلى ما هنا لتكمل الفائدة .

واعلم أن التعرض لذكر دار الإسلام ودار الكفر قليل الفائدة جداً لما قدمنا لك في الكلام على دار الحرب ، وأن الكافر الحربي مباح الدم والمال على كل حال مالم يؤمن من المسلمين ، وأن مال المسلم ودمه معصومان بعصمة الإسلام في دار الحرب وغيرها ، وإن كانت الفائدة هي ما تقدم من كونهم يملكون علينا ما دخل دارهم قهراً فقد أوضحنا لك هنالك أنهم لا يملكون علينا شيئاً ، وإن كانت الفائدة وجوب الهجرة عن دار الكفر فليس هذا الوجوب مختصاً بدار الكفر بل هو شريعة قائمة ، وسنة ثابتة عند استعلان المنكر ، وعدم الاستطاعة للقيام بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وعدم وجود من يأخذ على أيدي المنتهكين لمحارم الله ، فحق على العبد المؤمن أن ينجو بنفسه ويفر بدينه إن تمكن من ذلك ، ووجد أرضاً خالية عن التظاهر لمعاصي الله ، وعدم التناكر على فاعلها ، فإن لم يجد فليس في الإمكان أحسن مما كان ، وعليه أن يأمر بالمعروف وينهى عن المنكر بيده ، فإن لم يستطع فبلسانه ، فإن لم يستطع فبقلبه ، كما أرشد إلى ذلك الصادق المصدوق فيما صح عنه ، وإذا قدر على أن يغلق على نفسه بابه ، ويضرب بينه وبين العاصاة حجابه كان ذلك من أقل ما يجب عليه .

" السيل الجرار " (٣ / ٧٨١ – ٧٨٢) .

بملزومها التي تلزم هي عنه، كما لو صرح بأن الله تعالى في السماء،[1] أو أنه فاعل ما نهى

• •

---

(١) قال ابن تيمية في " مجمع فتاوى " (٥ / ١٠٦) .

" من توهم أن كون الله في السماء بمعنى أن السماء تحيط به وتحويه فهو كاذب – إن نقله عن غيره – ضال – إن اعتقده في ربه – ، وما سمعنا أحداً يفهم هذا من اللفظ ، ولا رأينا أحداً نقله عن واحد ، ولو سئل سائر المسلمين هل يفهمون من قول الله ورسوله : " إن الله في السماء " أن السماء تحويه ؟ لبادر كل أحد منهم إلى أن يقول : هذا شيء لعله لم يخطر ببالنا . وإذا كان الأمر هكذا ، فمن التكلف أن يجعل ظاهر اللفظ شيئاً محالاً لا يفهمه الناس منه، ثم يريد أن يتأوله ، بل عند الناس " أن الله في السماء " ، " وهو على العرش " واحد ، إذ السماء إنما يراد به العلو ، فالمعنى أن الله في العلو ، لا في السفل ، وقد علم المسلمون أن كرسيه سبحانه وتعالى وسع السموات والأرض ، وأن الكرسي في العرش كحلقة ملقاة بأرض فلاة ، وأن العرش خلق من مخلوقات الله لا نسبة له إلى قدرة الله وعظمته ، فكيف يتوهم بعد هذا أن خلقاً يحصره ويحيوه ؟ وقد قال سبحانه ﴿ ولأصلبنكم في جذوع النخل ﴾ ، وقال ﴿ فسيروا في الأرض ﴾ بمعنى (على) ونحو ذلك ، وهو كلام عربي حقيقة لا مجازاً ، وهذا يعلمه من عرف حقائق معاني الحروف ، وأنها متواطئة في الغالب لا مشتركة " .

– قال ابن باز : الصواب عند أهل السنة وصف الله سبحانه بأنه في جهة العلو ، وأنه فوق العرش ، كما دلت على ذلك نصوص الكتاب والسنة ، ويجوز عند أهل السنة السؤال عنه بأين . كما في صحيح مسلم أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال للجارية : أين الله ؟ قالت : في السماء .

وقال ابن باز : وأما أهل السنة – وهم الصحابة رضي الله عنهم ومن تبعهم بإحسان – فإنهم يثبتون لله الجهة ، وهي جهة العلو ، ويؤمنون بأنه سبحانه فوق العرش بلا تمثيل ، ولا تكييف والأدلة على ذلك من الكتاب والسنة أكثر من أن تحصر . فتنبه واحذر ، والله أعلم .

انظر : " شرح كتاب التوحيد من صحيح البخاري " للشيخ العثيمين (ص ١١٥ – ١١٦) .

العبد عنه من المعاصي، فإن الأول يستلزم القول بأن الله تعالى جسم، والثاني يستلزم أنه يعذب العبد على غير فعله، وذلك يستلزم القول بأنه ظالم [1] تعالى علواً كبيراً، فمبني على التكفير بالقياس.

. . . .

(1) قال شارح الطحاوي (ص ٤٩٧) إن المعتزلة قالوا : " ... كيف يستقيم الحكم على قولكم بأن الله يعذب المكلفين على ذنوبهم ، وهو خلقها فيهم ؟ فأين العدل في تعذيبهم على ماهو خالقه فيهم .

ولقد رد شارح الطحاوي على هذا فقال : " إن ما يبتلي به العبد من الذنوب الوجودية ، وإن كانت خلقاً لله تعالى فهي عقوبة له على ذنوب قبلها ، فالذنب يكسب الذنب ومن عقاب السيئة السيئة بعدها ، فالذنوب كالأمراض التي يورث بعضها بعضاً .

بقي أن يقال : فالكلام في الذنب الأول الجالب لما بعده من الذنوب . يقال : هوعقوبة أيضاً على عدم فعل ما خلق له وفطر عليه ، فإن الله سبحانه وتعالى خلقه لعبادته وحده لا شريك له ، وفطره على محبته وتأليهه والإنابة إليه ، كما قال تعالى ﴿ فأقم وجهك للدين حنيفاً فطرت الله التي فطر الناس عليها ... الآية ﴾ [سورة الروم : ٣٠] فلما لم يفعل ما خلق له وفطر عليه من محبة الله وعبوديته عوقب على ذلك بأن زين له الشيطان ما يفعله من الشرك والمعاصي ، فإنه صادف قلباً خالياً قابلاً للخير والشر ، ولو كان فيه الخير الذي يمنع ضده لم يتمكن منه الشر قال تعالى ﴿كَذَلِكَ لِنَصْرِفَ عَنْهُ السُّوءَ وَالْفَحْشَاءَ إِنَّهُ مِنْ عِبَادِنَا الْمُخْلَصِينَ﴾ [سورة يوسف : ٢٤] وأما إذا صادف قلباً فارغاً تمكن منه بحسب فراغه فيكون جعله مذنباً مسيئاً في هذا الحال عقوبة له على عدم الإخلاص ، وهو محض العدل .

فإن قيل : فذلك العدم من خلقه فيه ؟ فالجواب : هذا سؤال فاسد . فإن العدم كاسمه لا يفتقر إلى التكوين والإحداث ، فعدم الفعل ليس أمراً وجودياً حتى يضاف إلى الفاعل .

* هذه الصفات من ظلم وكذب وجور ومعصية وطاعة ... إنما خلقها سبحانه وتعالى لمن حلت فيه ، فالظلم خلقه تعالى للظالم به ، وخلق الجور للجائر به ، وكذلك الكذب والمعصية .. كما أنه خلق الظلمة للمظلم بها ، وخلق الضوء للمستضيء به .

فكما أنه تعالى خلق الظلمة لليل ، والضياء للنهار .. ولم يوجب ذلك كونه ظلمة ولا ضياء ، فكذلك خلق الطاعة للطائع بها ، والكذب كذباً للكاذب به ، والجور جوراً للجائر به ؛ ولم يوجب ذلك كونه جائراً ولا ظالماً ولا كاذباً .. فصح أن خلقه تعالى لهذه الصفات لا يلزم وصفه بها .

وانظر : " منهاج السنة " لابن تيمية (١ / ٣٢١) .

" الإنصاف " (ص ١٥٦) .

وقد أشبعنا(أ) الكلام في ذلك في "شرح القلائد"[1]، وذكرنا شيئاً منه في شرح الفصول

(أ) **قوله:** وقد أشبعنا الكلام على ذلك، أقول: اعلم أن المصنف قال في القلائد أنه يصح الإكفار مع التأويل، واستدل لهذه الدعوى بقوله إذ أكثر الكفار متأول، قال النجري في شرحه كنفاة الصانع من الفلاسفة وأصحاب النجوم ومن يقول بقدم العالم فإنهم يرون أن ما هم عليه هو الحق ويوردون في تصحيحه أنواع الشبه ويكثرون في ذلك الأسئلة والأجوبة، وكذلك اليهود والنصارى وغيرهم فإذا لم تدفع الشبهة واعتقاد الإصلاح كفر التصريح لم يدفعا كفر التأويل، هذا كلام القلائد قال الشارح في شرحه عليه ما لفظه قوله: فإذا لم تدفع الشبهة واعتقاد الإصلاح كفر التصريح لم يدفعا كفر التأويل.

واعلم أن هذه الملازمة هي محل النزاع لأن وجه الفرق بين الطرفين ظاهر مكشوف القناع وذلك لأن الدافع لكفر التأويل ليس هو الشبهة بمجردها، إنما الدافع له هي مع القطع بتحقق الإسلام قبل القول بما وقع به التكفير، فإن الخلاف إنما هو فيمن قد ثبت إسلامه لا من لم يكن قد دخل في الإسلام، وإذا كان قد ثبت بقطع ويقين إسلام الشخص وجب أن لا يرتفع هذا اليقين إلا بمثله.

وحينئذ يعلم الفرق بينه وبين ما ذكره الشارح من الفلاسفة والمنجمة واليهود والنصارى، فإن المذكورين لم يتحقق دخولهم في الإسلام رأساً فتكفيرهم إنما هو لإجماع أمة محمد صلى الله عليه وآله وسلم على تسميتهم كفاراً، ثم قال شارح القلائد: وأيضاً إذا كانت المعصية كفراً فإنما ذلك لكونه يستحق عليها عقاباً عظيماً، قال الشارح عليه لا يخفى عليك أن كون المعصية كفراً ليس مبنياً على استحقاق أعظم العقاب بل الأمر بالعكس أعني أن استحقاق أعظم العقاب هو مسبب عن الكفر، والذي ذكره الشارح وأنه توجه كونه برهاناً آنياً[2] فليس يُفيد هاهنا فلا يتحقق أيضاً، وإنما المطلوب ههنا هو اللِمي[2] لا غير.

(١) وهي الرسالة رقم (١٢) من غاية المنال في فتاوى ورسائل الجلال جمعي وتحقيقي ط. الجيل الجديد صنعاء.

(٢) [البرهان الآني والبرهان اللمي من أقسام البرهان اليقيني في عرف أهل المنطق وقد أفاد الشارح الجلال رحمه الله تعالى في شرحه على الايسا غوجي أن المراد باللمي أنه الذي يستحق السؤال عن علته بلم والآني هو الذي ينسب إن التي يؤكد بها ثبوت الحكم ، والحقيقة ما هنالك من تفاضل وأمثلة فليرجع إليه من أراد الوقوف عليه] وهي زيادة من نسخة أخرى.

وليس هذا المقام له (إلا) أن الخصلة الكفرية إذا ظهرت (بجوار) عقده أهل الشهادتين والصلاة لقائلها فإنها لا تخرج الدار عن كونها دار إسلام (وألا) تظهر الخصلة

ثم قال النجري ومعلوم أن من أقدم عليها جاهلاً بها فإنه يستحق عقابها كاملاً مع عقاب جهله بقبحها، فإنه ذنب آخر فكيف يجعل جهله مخففاً من عقابها، قال الشارح على كلامه أنت خبير بأن هذا محل النزاع بعينه فكيف يكون معلوماً، بل المعلوم فرق الشارح بين العالم والجاهل في العقوبة، فإن الخطأ في الشيء ليس غير الجهل به، وقد رفع الخطأ حتى ذهب العنبري والجاحظ إلى رفعه في الأصول والفروع لظاهر الدليل.

ثم قال النجري: وأيضاً لو أخرجها التأويل عن كونها كفراً لأخرجها عن كونها قبيحة وهو باطل، قال الشارح عليه أنت تعلم أن الخصم يلتزم هذا بل هو مطلوبه، لأن العلم عنده شرط في القبح كما هو رأي الشيخين أيضاً، ثم إنه لم يلتزمه دفعة، واحتج بأن القبيح أعم من الكفر وارتفاع الأخص لا يوجب ارتفاع الأعم كما قرر غير مرة.

ثم قال النجري: وقد صرح القرآن بأن من أقدم على الباطل معتقداً حقيته من الأخسرين أعمالاً لقوله تعالى: ﴿ قُلْ هَلْ نُنَبِّئُكُمْ بِالْأَخْسَرِينَ أَعْمَالًا ﴾[1] الآية، قال الشارح عليه: قلت الآية وارده في عبادة الأصنام التي كان المشركون يتدينون بها بدليل الآية الثانية أعني قوله تعالى: ﴿ أُولَٰئِكَ الَّذِينَ كَفَرُوا بِآيَاتِ رَبِّهِمْ وَلِقَائِهِ ﴾[2]، وقد وقع الإجماع على كفرهم وليس ذلك من قصر العموم على سببه بل بالنص، انتهى كلام النجري في شرح القلائد .

وكلام الشارح في حواشيه عليه، والذكي لا يخفى عليه صحة رد الشارح للأدلة على إثبات كفر التأويل، فإن الحق عدم[3] القول به، وقد أشبعنا القول في ذلك في غير هذا الموضع، وإنما هذا بيان لما أشار إليه الشارح.

---

(١) [سورة الكهف : ١٠٣] .

(٢) [سورة الكهف : ١٠٥] .

(٣) تقدم توضيحه مراراً .

الكفرية بجوار (**فدار كفر وإن**) كان الشهادتان والصلاة (**قد ظهرتا فيها**) بلا جوار أيضاً (**خلاف المؤيد بالله** [١]) وأبي حنيفة[٢] وأصحابه، قلنا إن ثمرة الخلاف إما جواز الإقامة وعدمه وجنبة الحظر أرجح كما عرف في الأصول، وأما الحكم على الملتين بحكم الدار وترجيح الكفر كترجيح بينة الخارج.

وأجيب بحديث[٣] "الإسلام يعلو ولا يعلى عليه" تقدم، وبما سيأتي من إلحاق الصبي بالمسلم من أبويه اتفاقاً، وبأن مدينة النبي صلى الله عليه وآله وسلم كانت[أ] تظهر فيها كلمة الكفر من المنافقين بلا جوار لهم مع الإجماع على كونها دار إسلام، ومثلها[ب] مكة بعد الفتح إلى عام براءة قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم فيها: " لا هجرة بعد

(أ) **قوله:** كانت تظهر فيها كلمة الكفر.. إلخ، أقول: لا يخفى أن المنافقين لهم أحكام المسلمين في جميع أحكامها في الدنيا ولو استقلوا بسكون بلدة لكانت دار إسلام وكلامنا في غير ذلك على أنا نمنع أنهم كانوا يظهرون كلمة الكفر، بل كانوا يتسترون بها وإذا نقل عنهم شيئاً من موافقتهم الخاصة بالغوا في الإنكار كما يعرف ذلك من السير والآثار كما قال تعالى فيهم: ﴿ وَلَيَحْلِفُنَّ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَى وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ ﴾[٤] ولم يعاقبهم صلى الله عليه وآله وسلم بغير هدم مسجدهم مسجد الضرار.

(ب) **قوله:** ومثلها مكة بعد الفتح، أقول: لا كلام أنه بقي فيها بقايا من أعمال المشركين [بعد فتحها][٥] مثل الطواف بالبيت عراة إلى عام تسع وبعث أبو بكر وعلي بسورة براءة [١٩٤/٥].

---

(١) انظره نصاً في " شرح الأزهار " (١٠ / ٥٠٤) .

(٢) " بدائع الصنائع (٧ / ١٣٠ - ١٣١) .

(٣) تقدم تخريجه قريباً .

(٤) [سورة التوبة : ١٠٧] .

(٥) زيادة من نسخة أخرى .

الفتح "[1] ولهذا اعتبر المنصور[1] الشوكة وأبو يوسف ومحمد الكثرة، ولا شك في أن شوكة المدينة والكثرة كانت للمسلمين.

(و) دار الكفر (**تجب الهجرة عنها**) إجماعاً حيث يكره على معصية أو يلزمه الإمام الخروج، وكذا عند عدم ذلك خلافاً للمؤيد[2] لنا أن المسلم الواقف في دار الكفر معرض نفسه وذريته وماله للتلف.

ولهذا روى الإمام يحيى[3] عن القاسم والهادي أنه إذا تميز بحيث يعلم المسلمون موضعه لم تجب عليه الهجرة، قالوا: مبني على وجوب انتقاء المئنة، ولا اتفاق إلا على ندبه وإجزاء حكم المئنة على [٥/١٩٤] المظنة بغير نص شرعي ممنوع، قلنا للآيات الكريمة والأحاديث المستقيمة مثل حديث[4] "المؤمن والكافر لا تتراءى ناراهما، وحديث تبرؤ النبي صلى الله عليه وآله وسلم من كل مسلم أقام في دار الشرك تقدما، وغير ذلك ولأن الهجرة مراغمة للكفار، كما صرحت به الآية وهي من الجهاد، والإجماع قائم على وجوب

---

(١) أخرجه أحمد (١ / ٢٢٦) والبخاري رقم (٢٧٨٣) ومسلم رقم (٨٥ / ١٣٥٣) وأبو داود رقم (٢٤٨٠) والترمذي رقم (١٥٩٠) والنسائي رقم (٤١٧٠) كلهم من حديث ابن عباس رضي الله عنه .
وهو حديث صحيح .
وأخرجه البخاري رقم (٤٣٠٥ ، ٤٣٠٦) ومسلم رقم (٨٤ / ٨٦٣) وأحمد (٣ / ٤٦٩) من حديث مجاشع بن مسعود .
وهو حديث صحيح .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٤٦٩) .

(٣) " البحر الزخار " (٥ / ٤٦٩) .

(٤) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح دون الأمر بنصف العقل .
عن جرير بن عبدالله ، أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بعث سرية إلى خثعم ، فاعتصم ناس بالسجود فأسرع فيهم القتل ، فبلغ ذلك النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأمر لهم بنصف العقل وقال : " أنا بري من كل مسلم يقيم بين أظهر المشركين " قالوا : يارسول الله ولم ؟ قال : لا تتراءى ناراهما " .

جهاد الكفار بأي ممكن، وأما دفعها بحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال يوم الفتح: لا هجرة بعد الفتح ولكن جهاد ونية، عند الجماعة من حديث ابن عباس وعند الشيخين من حديث عائشة [1] فالمراد لا هجرة من مكة، لأنها صارت بعد الفتح دار إسلام.

(**و**) أما وجوب الهجرة (**عن دار الفسق**) وهي[أ] ما ظهرت فيها المعاصي، ولم يتمكن المؤمن من إزالتها، فإنما أثبتها جعفر بن مبشر وبعض محصلي المذهب، ونفاها أبو

(أ) **قوله:** وهي ما ظهرت فيها المعاصي، أقول: قال المصنف في رسمها في القلائد دار الفسق ما ظهر فيها العصيان من غير إمكان نكير، قال الشارح: قد عرفت أن دار الفسق مقيسة على دار الكفر ودار الكفر هي ما ظهر فيها كلمة كفرية من دون جوار، وذلك لأن ظهورها من غير جوار يشعر بضعف المؤمنين وتكون الدار ليست لهم لما علم من حرصهم على حسم مادة الكفر لو أمكنهم كما ذلك حالهم قبل الفتح في مكة التي هي الأصل المقيس عليه، وحينئذ فالدار التي ظهر فيها الفسق إذا كان يمكن إنكاره الذي هو إزالته كان ذلك كاشفاً عن ضعف الفاسقين وقهرهم، وذلك معنى الجوار .

غاية الأمر أن سكوت المؤمنين مع الإمكان كسكوتهم على إنكار كلمة الكفر مع الجوار لأهلها، وذلك لم يخرج الدار عن كونها دار إسلام فزيادة الإمام للفظ إلا مكان ههنا زيادة غامرة بالحسن بل يحتاج إليها لأنه لو اعتبر نفس عدم الإنكار لا عدم إمكانه لوجب أن تكون الأرض كلها دار فسق حتى المدينة المشرفة أيام حياته صلى الله عليه وآله وسلم لأنه مأمن محلة إلا وفيها بالضرورة من يفسق ولا ينكر عليه إما لعدم الإمكان أو لتساهل من المطلع والغفلة من غيره، وذلك مما لم يقل به أحد انتهى .

وهو كلام حسن ألا أنه حمل الإنكار على الإزالة كما عرفت من عبارته، والمصنف عبر بالإنكار وهو أعم من الإزالة كما عرفت أنه باللسان والقلب والإزالة الأظهر في إطلاقها أنه باليد إلا أنه لا ينبغي أن يراد بالإنكار في رسم دار الفسق إلا الإزالة لأنه قد يظهر المنكر وهو منكر بالقلب واللسان ولا

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٣٩٠٠) ولم يخرجه مسلم .

هاشم مطلقاً وأبو علي غير دار البغي، ورواه الإمام يحيى[1] عن أئمة العترة، قالوا إذ لا حكم يستفاد من إثباتها .

وأجاب المصنف بأن فائدتها الحكم على المجهول بالفسق، ورد بأن الحكم بالفسق بعد تحقق الإسلام لا يثبت إلا بدليل قاطع اتفاقاً، فلا يجوز الحكم به إلا على من علم صدور سببه منه لا من لا يعلم، وإلا لزم إثباته بالجهل.

نعم يتجه إثبات دار وقف عند استواء ظهور الفسق والإسلام وفائدتها عدم الحكم على المعين بأحد الأمرين، وبهذا يظهر الفرق المانع عن القياس على دار الكفر، وأما الاحتجاج بقوله تعالى: ﴿ فَلَا تَقْعُدُوا مَعَهُمْ ﴾[2]، فلا ينتهض لأن النزاع إنما هو في الانتقال عن الدار، والغاية قد دلت على عدم وجوبه وعلى أن الانتقال عن المجلس كاف في دار الإسلام، مع أنها في المنافقين والنفاق كفر، فالحق[أ] أن دار الفسق دار إسلام، والانتقال من المجلس كان فيها إن لم يأمر الإمام بالانتقال عن الدار للآية الكريمة وأحاديث العزلة

يرفع ذلك ظهوره فلا يخرج الدار عن كونها دار فسق فقد أحسن الشارح غاية الإحسان حيث قال: ولم يتمكن المؤمن من إزالتها فعبر بالخاص والمصنف عبر بالعام.

(أ) **قوله:** فالحق أن دار الفسق دار إسلام، إلى قوله: وقد أشرنا إلى جمهور منها في آخر شرح القلائد، أقول: قال بعد كلام ساقه في تحقيق المراد من دار الفسق ما لفظه هذا، والأحاديث طافحة ببيان القدر المعتبر مما يجب على المؤمن من مجانبة الشر حيث يكثر الخبث ولا يتمكن من إزالته، وهي أحاديث لزوم العزلة في البيت .

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٣٨٦) .

(٢) [سورة النساء : ١٤٠] .

قال ابن جرير الطبري في " جامع البيان " (٧ / ٦٠٣) وفي هذه الآية الدلالة الواضحة على النهي عن مجالسة أهل الباطل من كل نوع من المبتدعة والفسقة ، عند خوضهم في باطلهم .

• •

منها ما أخرجه ابن أبي الدنيا في العزلة[1] عن سهل بن سعد الساعدي قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم يقول: " إن أعجب الناس إلي رجل يؤمن بالله ورسوله ويقيم الصلاة ويؤتي الزكاة ويعمر ماله ويحفظ دينه ويعتزل الناس ".

ومنها ما أخرجه الطبراني في "الأوسط"[2] و"الصغير"[3] أيضاً وحسن إسناده عن ثوبان قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: " طوبى لمن ملك لسانه ووسعه بيته وبكى على خطيئته ".

ومنها ما أخرجه البيهقي[4] والترمذي[5] وابن أبي الدنيا[6] كلهم عن عقبة بن عامر قال: قلت يا رسول الله! ما النجاة قال: " امسك عليك لسانك وليسعك بيتك وابك على خطيئتك ".

ومنها ما أخرجه صاحب "غَررِ الخصائص"[7] مرسلاً قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم نعم صومعة الرجل بيته يصون فيه نفسه وسمعه وبصره.

---

(١) (ص ٥١ رقم ٥) وهو حديث ضعيف .

(٢) في " الأوسط " رقم (٢٣٤٠) .

(٣) (١ / ٧٨) .

وهو حديث حسن لغيره .

(٤) في " الشعب " رقم (٨٠٥) .

(٥) في " السنن " رقم (٢٤٠٦) .

(٦) في " العزلة والانفراد (ص ٤٨ رقم ١) وفي الصمت رقم (٢) وهو حديث صحيح لغيره .

(٧) . . . .

قلت : وأخرجه ابن أبي الدنيا في " العزلة " (ص ٦٣ رقم ٢٥) ووكيع في " الزهد " رقم (٢٥١) ومن طريقه ابن أبي شيبة في " المصنف " (١٣ / ٣٠٩) وهنَّاد في " الزهد " رقم (١٢٣٥) وابن أبي عاصم في " الزهد " رقم (٨٠) والبيهقي في " الزهد " رقم (١٢٩) والبيهقي في " الشعب " (١٦٥٦) من حديث أبي الدرداء بإسناد صحيح .

ومنها ما أخرجه البخاري[1] ومسلم[2] وأبو داود[3] والنسائي[4] من حديث عبد الله بن عمرو بن العاص أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " المهاجر من هجر ما نهى الله عنه " .

ومنها ما أخرجه ابن أبي الدنيا[5] مرسلاً عن مكحول قال: قال رجل: متى الساعة؟ قال: ما المسئول عنها بأعلم من السائل، ولكن لها أشراط وتقارب أسواق، قال: يا رسول الله وما تقارب أسواقها قال: كسادها ومطر ولا نبات وأن تفشوا الغيبة ويكثر أولاد البغية وأن يعظم رب المال وأن تعلو في المساجد أصوات الفسقة وأن يظهر أهل المنكر على أهل الحق، قال رجل: فما تأمرني؟ قال: فِرّ بدينك وكن حلساً من أحلاس بيتك " .

ومنها ما أخرجه أبو داود[6] وابن ماجة[7] والترمذي[8] وقال الترمذي: حديث حسن غريب عن أبي أمية الشعباني قال: سألت أبا ثعلبة الخشني قال: قلت يا أبا ثعلبة كيف تقول في هذه الآية ﴿ عَلَيْكُمْ أَنفُسَكُمْ لاَ يَضُرُّكُم مَّن ضَلَّ إِذَا اهْتَدَيْتُمْ ﴾[9]، فقال: أما والله لقد سألت عنها خبيراً، سألت عنها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم فقال: " ائتمروا بالمعروف وانتهوا عن المنكر، حتى إذا رأيت شحاً مطاعاً وهوى متبعاً ودنيا مؤثرة وإعجاب كل ذي رأي برأيه، فعليك نفسك ودع عنك العوام، فإن من ورائكم أياماً الصبر فيهن كالقبض على الجمر، للعامل فيهن مثل أجر خمسين يعملون مثل عمله " زاد أبو داود[6] قيل يا رسول الله أجر خمسين منا أو منهم؟ قال: بل أجر خمسين منكم" .

(١) في صحيحه رقم (١٠ وطرفه رقم (٦٤٨٤) .

(٢) في صحيحه رقم (٤٠) .

(٣) في " السنن " رقم (٢٤٨١) .

(٤) في " السنن " رقم (٤٩٩٦) .

(٥) ذكره المنذري في " الترغيب والترهيب " (٣ / ٤٣٥ رقم ٤٠٣٩) .
وهو مرسل ضعيف .

(٦) في " السنن " رقم (٤٣٤١) .

(٧) في " السنن " رقم (٤٠١٤) .

(٨) في " السنن " رقم (٣٠٥٨) . اسناده ضعيف . والله أعلم .

(٩) [سورة المائدة : ١٠٥] .

القويمة، وقد أشرنا إلى جمهور منها في آخر شرح شرح القلائد، ومن قصر باعه في علم الرواية وقع في مخالفة النصوص بما تخيله من الدراية، والهجرة إنما تتم بالانتقال (**إلى خليّ عما هاجر لأجله**) وعن خليّ عن مثله أيضاً وإلا فلا فائدة في الانتقال عن معصيته إلى مثلها (**أو**) إذا لم يجد دار إيمان خالصة انتقل إلى (**ما فيه دونه**) أي دون ما هاجر لأجله، إما بناء على تفاوت الكبائر في الفحش أو اختلاف البلدان في قلة وقوعها وكثرته، وأما أنه يلزم الانتقال (**بنفسه وأهله**) فلا وجه له[أ] لأن المكلف من أهله لا يلزمه تكليفه، وغير المكلف لا تجب عليه الأجرة (**إلا**) أن الإقامة إذا كانت (**لمصلحة**) دينية تُرْبِي على مصلحة الهجرة لم تجب الهجرة للإجماع على إيثار أعظم المصلحتين ودفع

وبالجملة فيما ذكرنا من الأحاديث الدالة على القدر المعتبر من مجانبة الشر غير الكفر أرجح من القياس الذي ذكره لإثبات الهجرة عن موضع توجد فيه المعاصي، وما أشرنا إليه إنما هو قطرة من مطرة ومجة من لجة، وما أجدر بالمرء أولاً بالهجرة عن دار فسق نفسه التي لا يمكنه الخروج منها أية سلك، وسار فمتى خرج من القريبة خرج من البعيدة وإلا فلا فائدة في الهجرة من دار فسق دون دار، ونحن لا ندعي أن ذلك أرجح من الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر اللذين هما من الإسلام كالروح من الأجسام وإنما نريد معنى حديث أبي ثعلبة الخشني المقدم وهو أن من علم من نفسه عدم النهوض ورأى أن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ما لا يتعلق به من الفروض لفساد الزمان وأهله واقتران المصالح المرادة بمفاسد يذهب معها المقصود بأصله من فصله، انتهى كلامه برمته استوفيناه لحسن سياقه ومطابقته الحق ووفائه.

(أ) **قوله:** فلا وجه له، أقول: يقال وجهه قوله تعالى: ﴿ قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا ﴾[1] ولعله يقال يكفيه في ذلك إعلام أهله بأنه لا يجوز لهم المقام ولا يجب عليه النقل، ويقال في دفعه إخلاء لهم بالواجب منكر يجب عليه إنكاره بيده ثم بلسانه ثم بقلبه، فإن أمكنه إخراجهم وجب عليه وإلا فلا [١٩٥/٥].

---

(١) [سورة التحريم : ٦] .

أعظم المفسدتين بالأخرى (**أو**) كانت الإقامة (**لعذر**) مانع عن الهجرة جاز، لأن انتفاء المال شرط في تأثير المقتضى كما علم، ولكن اعتبار المصلحة في الإقامة قد ينتفي (**وتضيق**) الهجرة (**بأمر الإمام**) بما إذا كان المأمور ممن يعتقد إمامة الأمر لوجوب طاعته عنده.

(فصل)

(**والردة**) عن الإسلام قد تكون (**باعتقاد**) المسلم خلاف أوصاف الله تعالى ورسوله صلى الله عليه وآله وسلم التي حكم بها القرآن صريحاً (**أو فعل**) يدل على إنكار شريعة معلومة ضرورة كرجم الكعبة وإحراق المصحف (**أو**) لبس (**زيّ**) الكفار رغبة فيه، لأن اللازم المساوي ملزوم وهو يدل على اللازم وفيه نظر [١٩٥/٥] سيأتي في مثله (**أو**) إظهار (**لفظ كفري وإن لم يعتقد معناه**) خلافاً لأبي هاشم، ورجع المصنف قوله لا مطلقاً بل فيمن كفر لغرض كالزوجة تكفر لينفسخ نكاحها، والحالف به لتوكيد يمينه، ونحو ذلك اعتباراً منهما لمفهوم، ﴿**ولكن من شرح بالكفر صدرا**﴾[1] ولحديث:" إنما الأعمال بالنيات"[2]، وقد حققنا[أ] دفع ذلك في آخر شرح القلائد بمبحث

فصل والردة باعتقاد أو فعل أو زيّ.

(أ) **قوله:** وقد حققنا ذلك في آخر – شرح القلائد، أقول: في القلائد وشرحها أنه ذهب أبو علي إلى أن إظهار الكفر كفر وإن لم يعتقد معناه إلا عند الإكراه، وذهب أبو هاشم إلى أنه لا يكون إظهار الكفر كفراً إلا لمن اعتقد معناه لأنه لم يشرح بالكفر صدراً.

---

(١) [سورة النحل : ١٠٦] .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح.

. . . .

قال النجري احتج أبو هاشم بقوله صلى الله عليه وآله وسلم: إنما الأعمال بالنيات، قال فهذا صريح أن مجرد الفعل من غير قصد لا يكون كفراً.

قال الشارح في حواشيه اعلم أنه إذا فُتح باب الاحتجاج لهذه المسألة بالمعقول لم يستقم عموم هذا الحديث الشريف في وجه خصوصيات وردت في نفس محل النزاع.

أحدها من حلف بملة غير ملة الإسلام كاذباً فهو كما قال، ثبت عند الأربعة[1] عن ثابت بن الضحاك مرفوعاً واحتج به المنصور بالله [2].

والثاني من حلف فقال إني بريء من الإسلام فإن كان كاذباً فهو كما قال،وإن كان صادقاً فلن يرجعه الإسلام سالماً،ثبت عند أبي داود[3]والنسائي[4]والقزويني[5]على شرط مسلم عن بريدة مرفوعاً.

وثالثها أنه صلى الله عليه وآله وسلم سمع رجلاً يقول: أنا يهودي، فقال: وجبت، ثبت عند القزويني من حديث أنس.

ورابعها من حلف بغير الله تعالى فقد كفر وأشرك صح عن ابن عمر [6].

---

(١) أبو داود رقم (٣٢٥٧) والترمذي رقم (١٥٣٧) و (١٥٤٣) وابن ماجه رقم (١٧٦) والنسائي رقم (٣٧٧٠ ، ٣٧٧١ ، ٣٨١٣) وفيه " أن ثابت بن الضحاك بايع رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم تحت الشجرة وأن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قال : " من حلف بملة غير ملة الإسلام كاذباً ، فهو كما قال ، ومن قتل نفسه بشيء عذب به يوم القيامة ، وليس على رجل نذر فيما لا يملكه " .

وأخرجه البخاري رقم (٦٠٤٧) ومسلم رقم (١١٠) دون قوله " ومن قتل نفسه ... " وفيهما (متعمداً) بدل كاذباً .

(٢) " شرح الأزهار " (١٠ / ٥١١ – ٥١٢) .

(٣) في " السنن " رقم (٣٢٥٨) .

(٤) في " السنن " رقم (٢١٠٠) .

(٥) لم أقف عليه . وهو حديث صحيح .

(٦) أخرجه الترمذي في " السنن " رقم (١٥٣٥) .

قلت : وأخرجه أحمد (٢ / ٨٦ ، ٨٧) والحاكم (١ / ١٨) وابن حبان رقم (٤٣٥٨) والبيهقي في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢٩) .

إسناده ضعيف لأن سعد بن عبيدة لم يسمع هذا الحديث من ابن عمر مباشرة .

• •

وخامسها : عند سعد أنه حلف باللات والعزى وهو قريب عهد بالجاهلية، فقال أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ما نراك إلا قد كفرت، فسأل النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأمره أن يشهد أن لا إله إلا الله ثلاث مرات ثم لا يعود إلى ذلك، ثبت عند النسائي[1] فهذه خمسة أحاديث في التكفير في الحلف بغير الله [تعالى][2] ونذكر معها خمسة أحاديث في تكفير من كفر المؤمن.

أحدها: ثبت في البخاري[3] ومسلم[4] كليهما من حديث أبي ذر ولفظه من دعى رجلاً بالكفر أو قال عدو الله وليس كذلك إلا حار عليه أي رجع.

ثانيها: ثبت في البخاري[5] من حديث أبي هريرة ولفظه: إذا قال المسلم لأخيه كافر فقد باء بها أحدهما.

وثالثها: رواه الهيثمي في "مجمع الزوائد"[6] من حديث عبدالله بن مسعود ولفظه ما من مسلمين إلا وبينهما ستر الله تعالى، فإذا قال أحدهما لصاحبه هُجْراً فقد هتك ستره، وإذا قال كافر فقد كفر أحدهما.

ورابعها : رواه ابن حبان في صحيحه[7] من حديث أبي سعيد الخدري بنحو حديث أبي هريرة.

وخامسها : رواه البخاري[8] ومسلم[9] والترمذي[10] من حديث ابن عمر بلفظ حديث أبي هريرة

---

(١) في " السنن " رقم (٣٧٧٦) وهو حديث ضعيف.

(٢) زيادة من نسخة أخرى.

(٣) في صحيحه رقم (٦٠٤٥).

(٤) في صحيحه رقم (٦١).

(٥) في صحيحه رقم (٦١٠٣).

(٦) (٨ / ٦٦).

(٧) في صحيحه رقم (٢٤٨).

(٨) في صحيحه (٦١٠٤).

(٩) في صحيحه رقم (٦٠).

(١٠) في " السنن " رقم (٢٦٣٧).

فهذه عشرة أحاديث في التكفير بإطلاق الألفاظ، ولا يخفى ضعف تقيدها بالنية عند من له نظر مع ما شهد لها من الأحاديث المتواترة بمروق الخوارج من الإسلام ولم يحدثوا من القول أكثر من كفر علي عليه السلام ولا من الفعل أكثر من حربه، وحرب الأئمة إنما يكون فسقاً فقط، فيجب أن يكون كفرهم لتكفيره.

وقد ثبت كفرهم في دواوين الإسلام كلها عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في البخاري ومسلم من حديث علي[1] وسهل[2] بن سعد وأبي سعيد[3]، وفي البخاري[4] وحده من حديث ابن عمر وفي مسلم[5] وحده من حديث أبي ذر ورافع وجابر، وفي النسائي[6] من حديث أبي برزة.

وفي القزويني من حديث ابن مسعود وأبي أمامة.

وفي حديث بلفظ كانوا مسلمين فصاروا كفاراً، ومنها حديث كفر الروافض عن علي وفاطمة والحسن وابن عباس وأم سلمة كلها في المسانيد لأبي يعلى والبزار والطبراني ومجمع الزوائد للهيثمي.

فأما أحاديث الحسن فأخرجه الهادي في كتاب الطلاق من الأحكام، وقد ذكر الإمامية فقال ما لفظه: وفيهم ما حدثني أبي وعماي محمد والحسن عن أبيهم القاسم عن أبيه عن جده عن إبراهيم ابن الحسن عن أبيه عن جده الحسن بن علي بن أبي طالب عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال: يا علي يكون في آخر الزمان قوم لهم نبز يعرفون بل يقال لهم الرافضة، فإذا لقيتهم فاقتلهم قتلهم الله فإنهم مشركون، انتهى بحروفه.

---

(١) البخاري رقم (٣٦١١) ومسلم رقم (١٥٤ / ١٠٦٦).

(٢) البخاري رقم (٣٦١٠ ، ٦١٦٣ ، ٦٩٣٣) ومسلم رقم (١٠٦٤).

(٣) البخاري رقم (٣٣٤٤ ، ٤٦٦٧) ومسلم رقم (١٤٣ / ١٠٦٤).

(٤) في صحيحه (١٢ / ٢٨٢ الباب رقم ٦ – مع الفتح).

(٥) في صحيحه رقم (١٠٦٧ من حديث أبي ذر في صحيحه رقم (١٠٦٦) من حديث أبي رافع في صحيحه رقم (١٠٦٣) من جابر.

(٦) في " السنن " رقم (٤٠٧٢ ، ٤٠٧٣).

* *

وليس في الأحكام حديث مسلسل بأهل البيت وحدهم غير هذا الحديث، إلا ما كان مدخلاً معهم غيرهم أو مرسلاً أو نحوه، فهذه الأحاديث وشواهدها قطرة من مطرة مما ورد في السنة بمجرد إطلاق الألفاظ التي لو لم يرد السمع بالتكفير بها لما خطر بالبال أن تبلغ بقائلها ما بلغت من الحكم عليه بالكفر، فما ظنك بمن نطق بصرائح الكفر بل تبرأ من الإسلام يقول الشيخ أبو هاشم: لا يحكم بكفره حتى تعلم سريرته، ولا شيء أكشف عن السرائر من كون الإنسان على نفسه بصيرة، وإلا لم يقطع بإسلام من كان كافراً ولا بكفر من كان مسلماً لجواز أن يكون ما يقوله من غير شرح صدر، والقرينة الحالية لا تفيد إلا الظن، ولا يكفي ما يشتد تعجب العاقل إلا إذا نظر في قول أبي هاشم هنا وفي مبالغته في التكفير لعلماء الأمة المحمدية بالتأويلات والإلزامات البعيدة حتى قال إنه يكفر إياه ونصف المحمل، وهو إنما يكفر بلوازم مقالات هو نفسه يقطع بأن نفوس قائليها إنما انشرحت فيها إلى تعظيم الله تعالى وتقديسه لا إلى الكفرية والسبب له، ثم يشترط في التكفير بشرائح الكفر الشنيعة شرح الصدر اعتباراً منه لمفهوم ينفي العمل به في الظنيات فضلاً عن القطعيات أكثر المحققين ثم لم يكفه ضعفاً كونه مفهوماً فقط بل من عموم المفهوم، ثم لم يكفه الوجهان في الضعف حتى لم يكن عموم ذلك المفهوم إلا قياساً للعامد على المكره، فإن الآية واردة في إكراه عمار وأبويه، وقد يؤول كلام أبي هاشم بأن مراده أنا لا نقطع بالكفر باطناً، وأما ظاهراً فلا بد من إجراء أحكام الكفر عليه، وكذا في التكفير بالتأويل .

وهذا تهافت لأن الأحكام إنما هي للكفر فالكفر حكم واحد، فإن ثبت قطعاً بدليل قطعي وجب تطابق الظاهر والباطن وثبت لوازمه فيهما لتلازم الدليل القطعي ومدلوله في الحصول وامتناع تخلف ذلك المدلول عند حصول ملزومها وإن لم يثبت الكفر قطعاً لم يثبت شيء من أحكامه الظاهرة ولا الباطنة لأن ثبوتها فرع من ثبوته في نفسه، ثم الآية أيضاً مصرحة بالكفر لأن الأصل في الاستثناء الاتصال، وإنما استثنى المكره لإخراجه من الغضب عليه ونحوه لعلة الإكراه التي لا توجد في العامد المختار، انتهى كلامه .

. . . .

وهو في غاية الجودة والمتانة، فهو كما قال: إنه تشد إليه الرحال هـذا، والمصنف قد قال في "البحر"[1]: إنه يكفر المتعمد للنطق وإن لم يعتقد معناه إجماعاً، قال عليه في "المنار"[2]: هذا ما نبهناك من المسارعة إلى دعوى الإجماع.

وقد مر في القلائد حكاية خلاف أبي هاشم والمحاجة معه وهو في شرح "الأزهار"[2] وغيره، وقال في "الكواكب"[3] وقال أبو هاشم[4] وأبو مضر والأمير[5] الحسين لا يكفّر باللفظ من غير اعتقاد وهو قول الشافعي[6] وأبو حنيفة[7] ومالك[8] كما حكاه الريمي وفي الشرائع عن كتب الإمامية إن تكلم المكره لغو ونحوه في "منتهى"[9] الحنابلة، وظاهر قوله تعالى ﴿ من كفر بالله من بعد إيمانه ﴾[10] يدل على كفر المتلفظ وإن لم يعتقد معناه لأنه لم يستثن إلا المكره، والإكراه لا يكون على الأفعال القلبية فمن كفر قلبه مكرهاً كان أو غير مكره فهو كافر، ومن كفر لسانه فقط فإن كان مكرهاً لم يكفر وهو المستثنى في الآية، وإن لم يكن مكرهاً لزم أن يكفر لأنه الباقي بعد الاستثناء وبعد بيان حال من كفر قلبه وهو أعظم الكفر، ولذا استثنى ما ذكره للتأكيد كأنه قال: ولكن الكفر الكامل كفر القلب فتبين أنه لو لم يكن النطق بمجرده كفراً لما كان للاستثناء معنىً لأنه لا يصح استثناء الإكراه من كفر القلب لعدم إمكان الإكراه عليه.

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٤٢٨ – ٤٢٩) .

(٢) (٢ / ٤٩٠ – ٤٩١) .

(٣) انظر : " مؤلفات الزيدية " (٢ / ٣٩٣) .

(٤) انظر : " البحر الزخار " (٥ / ٤٢٩) " شرح الأزهار " (١٠ / ٥١١) .

(٥) " شفاء الأوام " (٣ / ٢٧٥ – ٢٧٧) .

(٦) " البيان " للعمراني (١٢ / ٤١ – ٤٢) .

(٧) " البناية في شرح الهداية " (١٠ / ٥٩ – ٦٥) .

(٨) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٤ / ٦٠٠) .

(٩) منتهى الإرادات " (٥ / ١٦٨ ، ١٦٩) .

(١٠) [سورة النحل : ١٠٦] .

نقل وعقل تشد إليه الرجال (**إلا**) أن يتلفظ به قائله (**حاكياً**) لتلفظ الغير به نحـــو أن يقول قال فلان أنا يهودي (**أو مكرهاً**) لم ينو الكفر لأن الإكراه على النية لا يتحقـــق كما تقدم فإنه لا يكون مرتداً بالإجمـــاع، لقولـــه تعـــالى: ﴿ إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ﴾[1].

(**و**) الردة (**منها**) أيضاً (**السجود لغير الله تعالى**) تعظيماً بناء على أنه لازم لاعتقاد الربوبية مساوٍ واللازم المساوي مهزوم، فيدل على اعتقاد ربوبية المسجود لـــه، وفيه نظر لأنه إنما يدل على التعظيم المطلق وهو أعم من التعظيم المطلق باعتقاد الربوبية، والأعم لا يستلزم الأخص بخصوصه كما علم غير مرة.

نعم ثبت أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم نهى الصحابة أن يسجدوا[2] لـــه كمـــا نهاهم أن يحلفوا[2] بغير الله تعالى قطعاً لذريعة تشريك غير الله تعالى فيما به تعظيم الله تعالى

وبهذا يظهر وَهَمُ من قال: إذا كفرت المرأة لتبين من زوجها لم تكن مرتدة لأنهـــا لم تشـــرح بـــالكفر صدراً، انتهى.

قلت: أشار إلى قول المصنف.

قلت: وكالإكراه كفر الزوجة لتنفسخ عن الزوج إن لم تشرح بالكفر صدراً، انتهى.

---

(١) [سورة النحل : ١٠٦] .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

وتسميته[أ] الحلف بغير الله تعالى كفراً مجاز إما لأنه من آثار الكفر لأنهم كانوا يحلفون باللات والعزى وإما لأن المعاصي كانت تسمى كفراً عندهم .

(و) الردة (**وبها تبين الزوجة**) المسلمة غير المدخولة اتفاقاً وكذا المدخولة إلا عند[ب] الشافعي[1] والمؤيد[2]، قلنا قوله تعالى: ﴿ فَلَا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لَا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ وَلَا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ ﴾[3] وذلك ظاهر في البينونة .

(أ) **قوله:** وتسميته الحلف بغير الله كفراً مجازاً، أقول: هذا ينقض ما سلف نقله عنه من حواشيه على شرح القلائد فإنه جزم هناك بأن الحلف بغير الله كفر كما عرفت والذي سلف له هو الأقرب إلى الدليل والسجود قد صار شرعاً يختص بالله تعالى، فالساجد لغيره قاصداً تعظيمه بما يعظم به الله تعالى لا يبعد القول بكفره.

(ب) **قوله:** إلا عند المؤيد والشافعي، أقول: فإنهما يقولان تقف الفرقة على انقضاء العدة وخصص عموم الآية بأن أبا سفيان بن حرب أسلم بمرّ الظهران ورجع إلى مكة وهند بنت عتبة باقية على الكفر فأخذت بلحيته وقالت: اقتلوا الشيخ الضال ثم أسلمت بعد إسلام أبي سفيان بأيام كثيرة.

---

(١) " المهذب " (٥ / ٢١٢ – ٢١٣) .

(٢) انظر : " شرح الأزهار " (١٠ / ٥١٢) .

(٣) [سورة الممتحنة : ١٠] .

(**وإن تاب**) المرتد منهما، وأجيب بالمنع مستنداً بأنه قضية نفي الحل[أ] عرفية، أي: ما دام الكافر كافراً وقد تقدم تحقيقه في النكاح (**لكن**) كون المرتد من الزوجين (**يرثه**) صاحبه الذي لم يرتد (**إن مات أو لحق**) بدار الحرب بشرط أن يكون الموت أو اللحوق (**في**) أيام (**العدة**) هرولة[ب] بين أحكام البينونة [١٩٦/٥] وعدمها لا يتمشى إلا على قول المؤيد والشافعي ٠

(**وباللحوق**)[ج] بدار الحرب يكون حكمه حكم ما لو مات من أنها (**تعتق أم**

(أ) **قوله:** عرفية، أقول: لا دائمة ولا ضرورية ودليل أنها عرفية تعليق الحكم على الوصف وهو الكفر لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إِلَى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ ﴾[*]أي لكفرهم ولا هم يحلون لهن أي لكفرهم، فإن زال الوصف انتفت العلة.

(ب) **قوله:** هرولة، أقول: في "القاموس"[١] الهرولة بين العدو والمشي أو بعد العنق والإسراع والمشي والمراد هنا أنه قول بين الحكمين إذ لو كانت بينونة، كما قالوه فلا ميراث وإن أثبتوا الميراث فلا بينونة [١٩٦/٥].

(ج) **قوله:** وباللحوق.. إلخ، أقول: عبارة "البحر"[٢] ولحوقه بدار الحرب كموته، قال عليه "المنار"[٣]: لم يتبين صحة هذا القياس إن كان أرادوا القياس والظاهر أن ماله مال حربيّ في دارنا أو صار حربياً فله حكمه، وأما التوريث فلا يرث الكافر المسلم بعد موته كيف قبله فهو باق على ملكه.

(*) [سورة الممتحنة : ١٠] ٠

(١) " القاموس المحيط " (ص ١٣٨٣) ٠

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٤٢٩ – ٤٣٠) ٠

(٣) (٢ / ٤٩٤) ٠

ولده و) يعتق (**من الثلث مدبّره ويرثه ورثته المسلمون**) وقال الشافعي[1](أ) لا يكون حكمه حكم الميت بل كل ما هو له يبقى موقوفاً على رجوعه فيرجع له، أو موته فيصير فيئاً للمصالح، قلنا أخرج النسائي عن علي عليه السلام أن المستورد العجلي لما ارتد قتله وجعل ماله لورثته من المسلمين، قالوا: فعل لا ظاهر له وليس إشكال فيه أيضاً، لأن تركته للمصالح، وفعل علي عليه السلام ظاهر في أنه رأى في تركها لورثته مصلحة لا أنه توريث، لحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: " لا يرث المسلم الكافر ولا الكافر المسلم " الشيخان[2] وأصحاب السنن[3] من حديث أسامة وأصحاب السنن أيضاً من طرق عدة، قال المصنف هو محمول على الكافر الحربي مراعاة لظاهر المواريث، انتهى.

(أ) **قوله:** وقال الشافعي[1] لا يكون حكمه حكم الميت، أقول: في المسألة قول ثالث لأبي يوسف[4] أن ماله باق على ملكه ينفذ فيه كل تصرفاته ونصر هذا القول في "المنار"[5]، وقال: المسألة لم يقيموا عليها دليلاً إذ الأصل الملك ما لم يحصل ناقل، والملك لجامع الكفر فالظاهر مذهب أبي يوسف ما لم يقيموا على دعواهم دليلاً ولا يحتاج أبو يوسف إلى دليل لأنه متمسك بالأصل السالم.

---

(١) " البيان " للعمراني (١٢ / ٥٥ – ٥٦) .

(٢) البخاري رقم (٦٧٦٤) ومسلم رقم (١ / ١٦١٤) .

(٣)أبو داود رقم (٢٩٠٩) والترمذي رقم (٢١٠٧) وابن ماجه رقم (٢٧٢٩) والنسائي في " الكبرى رقم (٦٣٧١ – العلمية) وهو حديث صحيح .

(٤) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٧١١) .

(٥) (٢ / ٤٩٢) .

ولا يخفى أن التأويل بإخراج العموم عن ظاهره أنما يصار إليه عند تعذر الجمع إلا به، ولا تعذر لأن(أ) الخبر خصوص والآية عموم والخاص مقدم كما علم، ولأن(ب) قوله تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾(١) خطاب للمسلمين، فلا يدخل فيه المرتد، قالوا: ولو كان اللحوق كالموت لما كان لقولكم: (**فإن عاد**) إلى الإسلام (**رد له ما لم يستهلك حساً أو حكماً**) وجه صحة(ج) بل ذلك ظاهر في أن خروج ماله عن ملكه موقوف على

(أ) **قوله:** لأن الخبر خصوص، أقول: لأنه في المسلم والكافر فهو خاص بالنسبة إلى عموم الآية وإن كان عاماً في نفسه، والمراد من الآية قوله تعالى: ﴿ يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ﴾(٢) ونحوها من آيات المواريث.

(ب) **قوله:** ولأن قوله تعالى: ﴿ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ ﴾(١) خطاب للمسلمين، أقول: ولك أن تدعي ذلك في آية المواريث كلها لكنه لا يبقى للحديث كثير فائدة.

(ج) **قوله:** وجه صحة، أقول: استدل لهذه الدعوى وهي قوله: فإن عاد.. إلخ، بأنه إجماع وعلله بأنه انكشف غير ملك لهم: قال عليه في "المنار"(٣) أراه كالمتناقض إذ كيف يحكم بتوريثهم مع الشك بانتقال الملك إليهم، ثم يحكم بأنهم لا يضمنون ما استهلكوه لأنهم استهلكوه بإذن الشرع كأنها منصوصات أعني خروجه عن ملكه بالردة وتوريث ورثته باللحوق، ولا دليل على ذينك الأمرين كما سمعت أولاً، ثم كان يلزم أن لا يعود إلى ملكه لأنه قد خرج فماذا أرجعه فلا بد من دليل عليه، ولا يخرج عن ملكهم لأنهم قد ملكوه بإذن الشرع في زعمه وأما أن يثبت مذهباً بالدعوى ثم يحتج لآخر الكلام فيه بأوله فشيء لا يروج لغير المتمذهب، انتهى.

---

(١) [سورة النساء : ١٢] .

(٢) [سورة النساء : ١١] .

(٣) (٢ / ٤٩٣) .

موته، وأما(أ) موافقة أبي حنيفة[1] لنا فيما كان له حال إسلامه والشافعي[2] فيما كسبه بعد الردة فبناء على تعلق حق الورثة بما كان قبل الردة، بدليل عدم نفوذ وصيته إلا من ثلثه ونحو ذلك، بخلاف ما كسبه بعد الردة لانقطاع الأحكام حينئذ بينه وبين ورثته، وهو كلام متين يدفع قول المصنف أنه لا وجه للفرق.

(**و**) المرتدون (**حكمهم أن يقتل مكلفهم**) الذكر إجماعاً (**إن لم يُسْلِمْ**) بعد عرض الإسلام عليه على ما تقدم في الحدود، لحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال من بدل دينه فاقتلوه"، البخاري[3] من حديث ابن عباس والحاكم[4] وصححه وزاد فيه: من المسلمين إلا أنه من حديث حفص بن العدني مختلف فيه، وهو عند الطبراني في "الكبير"[5] من حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، ومن حديث عائشة في الأوسط، ولحديث: " لا يحل قتل امرئ مسلم إلا بإحدى ثلاث: كفر بعد إيمان، وزنى بعد إحصان، وقتل نفس بغير حق " الشافعي وأحمد والترمذي وابن ماجه والحاكم من حديث أبي أمامة بن سهل .

وفي الباب عن أبي مسعود متفق عليه وعن عائشة عند مسلم وأبي داود وغيرهما.

(أ) **قوله:** وأما موافقة أبي حنيفة[6].. إلخ، أقول: قال أبو حنيفة إنما كان له من مال حال إسلامه قبل ردته فهو بعد اللحوق لورثته من المسلمين وما كسبه بعد الردة بقي موقوفاً على رجوعه فوجهه ما قاله الشارح وهو وجه مناسب للتفصيل.

---

(١) " المبسوط " للسرخسي (٣٠ / ٣٠) .

(٢) " البيان " للعمراني (٩ / ١٨).

(٣) في صحيحه رقم (٦٩٢٢) .

(٤) في " المستدرك " (٨ / ١٨٥ ، ٢٠٢) .

(٥) (ج ١٩ رقم ٤١٩) .

(٦) " المبسوط " للسرخسي (٣٠ / ٣٠) .

تنبيه: الردة هي الرجوع عن الإسلام المحقق لأن المطلق يتقيد بالمعهود كما علم في الأصول، أما الإسلام الحكمي كمن يسلم أحد أبويه وهو طفل مع الكافر منهما، فيبلغ على دين الكافر منهما فهذا لم يرجع عن إسلام حقيقي فلا يصدق عليه الارتداد إذ لم يدخل في الإسلام قبل البلوغ ولا بعده، وإن دخل حكماً فلا تجر عليه أحكام المرتد عندي.

وأما الأنثى فالمذهب[1] أنها تقتل كالذكر، وقال علي عليه السلام وابن عباس وقتادة وأبو حنيفة[2] لا تقتل وإنما تسترق لعموم[أ] النهي عن قتل النساء تقدم، قلنا ارتدت امرأة تسمى أم مروان على عهد النبي صلى الله عليه وآله وسلم وصحف[ب] بأم رومان[3] وهو غلط، فأمر أن يعرض عليها الإسلام فإن تابت وإلا قتلت، الدارقطني[4]

(أ) **قوله**: لعموم النهي عن قتل النساء، أقول: يحمل على النساء الحربيات، وعموم " من بدل دينه فاقتلوه "[5] على المرتد، والقرينة على المرتدين ذلك في الأول أنه وقع الخطاب به في الأمر بقتل أهل الحرب، وإن كان لا يقصر على سببه إلا أن القرينة هنا قوية.

(ب) **قوله**: وصحّف بأم رومان، أقول: ذكر ابن حجر في "التلخيص"[6] أنه تصحف على الرافعي.

قلت: وتبعه "البحر"[7] وغيره.

---

(١) انظر : " البحر الزخار " (٥ / ٤٢٨) .

(٢) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٧٠٢) " بدائع الصنائع " (٧ / ١٣٥) .

(٣) وفي " التلخيص " (٤ / ٩٢) والصواب أم مروان ارتدت .

(٤) في " السنن " (٣ / ١١٨ – ١١٩ رقم ١٢٢) .

قال الأبادي في " التعليق المغني " الحديث فيه معمر بن بكار ، وفي حديثه وهم ، قاله العقيلي ، كذا في " الزيلعي " نصب الراية " (٣ / ٤٥٩) وفي " التلخيص " (٤ / ٩٢) رواه البيهقي (٨ / ٢٠٣) أيضاً من طريقين : وزاد في أحدهما : فأبت أن تسلم ، فقلت : وإسنادهما ضعيفان " .

(٥) تقدم مراراً وهو حديث صحيح .

(٦) (٤ / ٩٢) . (٧) " البحر الزخار " (٥ / ٤٢٨) .

والبيهقي[1] من طريقين في أحدهما " فأبت أن تسلم فقتلت " قالوا: إسنادهما ضعيفان .

قلنا : له شاهد عند البيهقي[2] من حديث عائشة " أن امرأة ارتدت يوم أحد فأمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن تستتاب فإن تابت وإلا قتلت" واحتج به ابن الجوزي في "التحقيق"[3] قالوا: إنما أخرجه من وجه ضعيف أيضاً عن الزهري[3] وعائشة، قلنا: أخرج الدارقطني[4] والبيهقي[5] من وجهين مرسلين أن أم قرفة كفرت بعد إسلامها فاستتابها أبو بكر فلم تتب فقتلها .

قالوا[أ] إنما هي أم قرفة التي [٥/١٩٧] قتلها النبي صلى الله عليه وآله وسلم يوم قريظة بقتلها رجلاً من أصحاب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم برحى ألقتها عليه كما هو مشهور في قصة بني قريظة على أن في الدلائل لأبي نعيم[6] أن أم قرفة إنما هي التي قتلها زيد بن ثابت في سريته إلى بني فزارة، وكانت تُحرِّض على حرب رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم ومن أمثالهم أمنع من بيت أم قرفة وكانت تعلق في أعمدته خمسين سيفاً من بنيها فيحمل قتل المرتدة إن صح على مثلها ممن لها ضرر للمسلمين كما تقدم،

(أ) **قوله:** قالوا: إنما هي أم قرفة [التي قتلها النبي][7].. إلى آخر كلامه، أقول: هذا كله في غير المرتدة وكلامنا فيها [٥/١٩٧].

---

(١) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٠٣) .

(٢) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٠٣) .

(٣) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٩٢) .

(٤) في " السنن " (٣ / ١١٤ رقم ١١٠) .

(٥) في " السنن الكبرى " (٨ / ٢٠٤) .

(٦) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ٩٤) .

(٧) زيادة من نسخة أخرى .

وأيضاً في قتل التي أهوت إلى سيف مردفها لتقتله به، وتقدم حديث[1] أن الحنفية أم محمد بن علي كانت من سبي أهل الردة، وإن كان الأصحاب يدعون أنها أمة سندية كانت لبني حنيفة، وأنها ممن صالحهم على تسليمه خالد بن الوليد، فمثل ذلك دعوى بغير برهان .

وأظهر منه في دفع الإشكال القول بأن بني حنيفة كفار أصل، لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم مات وهم على دين مسيلمة، ولهذا قال لرسوليه ابن النواحة وصاحبيه لما لم يكفرا بمسيلمة: لولا أن الرسل لا تقتل لقتلتكما [1]كما تقدم.

نعم المتجه في الاستدلال هو القول بأن النهي عن قتل النساء عموم مخصوص بقياس المرتدة على الزانية المحصنة بجامع كون القتلين حداً لا كقتل الكافر الأصلي، فإنما[أ] هو لدفع شره لا حداً كما تقدم، ولا حاجة إلى قوله: (**ولا تغنم أموالهم**) بعد ما تقدم من القول بأنها لورثتهم .

(**ولا يملكون علينا** [2]) شيئاً أخذوه قهراً (**إلا**) إذا صاروا (**ذوي شوكة**) لأنهم يصيرون حربيين حينئذ (**وعقودهم**) وإنشآتهم (**قبل اللحوق**) وبعده أيضاً

(أ) **قوله:** فإنما هو لدفع شره، أقول: تقدم الكلام معه في هذا.

---

(١) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح .

(٢) ذهب الهادي وابو حنيفة وأبو يوسف ومحمد إلى أنهم يملكون علينا ما استولوا عليه قهراً .

" البحر الزخار " (٥ / ٤٠٧) " البناية في شرح الهداية " (٦ / ٦٠٠) .

وذهب أبو بكر الصديق وعمر وعبادة بن الصامت ، وعكرمة والشافعي والمؤيد بالله إلى أنهم لا يملكون علينا ، ولو أدخلوه قهراً .

انظر : " عيون المجالس " (٢ / ٦٩٥) " المغني " لابن قدامة (١٣ / ١١٧) " التهذيب في اختصار المدونة " (٢ / ٥٣ - ٥٤) .

(**لغو في القرب**)[1] بناء على أن حبط العمل ينافي صحته، وقد عرفناك أن الصحة غير القبول فالحق أنها (**صحيحة**) كما يصح العتق اتفاقاً مع أنه قربة إلا أنها كما (**في غيرها**) من البيوعات ونحوها تكون (**موقوفة**) على الرجوع إلى الإسلام لما عرفت من أن ماله صار كمال المكاتب إن لحق أو مات انكشف استقرار ملك الورثة له، وإن رجع انكشف بقاؤه له .

(**و**) أما إذا حصلت منه عقود غير القرب بعد اللحوق فإنها (**تلغو بعده**) لما عرفت من أنه صار للورثة عند غير الشافعي وللمصالح عنده.

وأما قوله (**إلا الاستيلاد** [2]) فلا يلغو من الحربي، فإن أراد[أ] أنه لا يجوز سبي أم الولد الحربي قبل إسلامها فوهم، لأن كل من في دار الحرب معرض للاسترقاق سواء كان سيداً أو عبداً، وإن أراد أنها إذا أسلمت لم يجز سبيها فمانع السبي إنما هو تجدد الإسلام

(أ) **قوله:** فإن أراد أنه لا يجوز سبي أم الولد الحربي.. إلخ، أقول: في شرح "الأثمار"[3] أن صورته أن يدعي ولد جاريته الذي نسبه مجهول، فإن ذلك يصح ويثبت نسبه سواء مات أم لحق أم أسلم انتهى .

وفي البيان مسألة وتصرف المرتد في ماله إن كان بعد لحوقه لم يصح شيء منه إلا استيلاده لأمته التي كانت له قبل ردته، لأن ذلك شبهة له ذكره في الشرح، وكذا دعوته لولد أمته المجهول نسبه فيصح ويثبت نسبه منه وتكون أمته أم ولد له فيعتق، لأنه يحتاط في أمر النسب بما يثبته انتهى، فعرفت أن مرادهم غير ما فهمه الشارح وإن كان ما قالوه لا يخلو عن نظر.

---

(١) فوجه ذلك أنه قد صار بالردة كافراً قبل لحوقه ، ولا قربة لكافر .
" السيل الجرار " (٣ / ٧٨٧) .

(٢) قال الشوكاني في " السيل الجرار " (٣ / ٧٨٧ – ٧٨٨) فمراد المصنف أنه إذا كان قد استولد أمة له قبل أن يرتد فإن هذا لا يلغى لأنه قد فعل السبب مسلماً ، فلا وجه لإلغائه .

(٣) انظر : " شرح الأزهار " (١٠ / ٥١٨) .

قبله، لأن ملك الحربي للمسلم [إنما هو][1] مجرد قهر له لا ملك حقيقي، لقولـه تعـالى: ﴿ وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا ﴾[2]، ولهذا يلزم الذمي بيع عبد مسلم شراه، ويستحق المسلم ما وجده في الغنيمة مما كان له قبـل القسـمة بـلا عوض، كل ذلك لعدم الملك الحقيقي للحربي.

(و) الردة إذا وقعت بعد أن تعلقت بالمرتد حقوق لله تعالى أو لآدمي باقية في ذمته فإنها (لا تسقط بها)[3] تلك الحقوق، لأن كونها سبباً للسقوط حكم شرعي وضعي لا يثبت إلا بدليل شرعي، ولا دليل إلا على سقوطها بالإسلام، لحديث[4] " الإسلام يجب ما قبله " تقدم، هذا الذي تقدم حكم نفوسهم وأموالهم وتصرفاتهم.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) [سورة النساء : ١٤١] .

(٣) الحقوق الثابتة على المرتد من دين أو نحوه باقية في ذمته ، وهي باقية في ملك مالكها فلا يجوز الحكم عليها بأنها قد خرجت عن ملكه بارتداد من هي عليه ، لأن المرتد وإن فارق دينه فهو لم يتخلص مما هو عليه بوجه يقتضي السقوط ، فيدفع ذلك من ماله الذي تركه ببلاد الإسلام فإن لم يكن له مال كان لمن له الحق مطالبته به متى ظفر به .
" السيل الجرار " (٣ / ٧٨٨) .

(٤) تقدم نصه وتخريجه .

(**و**) أما حكم أطفالهم فإنه (**يحكم**[أ] **لمن حمل بـه**) من أطفالهم (**فـي الإسلام بـه**) أي بالإسلام وإن لحق أبواه بدار الحرب واستصحباه معهما لأنه في حكم المسلم الحر المقهور لا يملكونه بالقهر بالشوكة علينا وإن ملكوا المال بها .

(أ) **قولـه:** يحكم لمن حمل به في الإسلام، أقول: الأحاديث دالة أن كل مولود يحكم بإسلامه لأنه ولـد على الفطرة وهي الإسلام، أخرج الشيخان[1] وغيرهما[2] من حديث أبي هريرة قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ما من مولود إلا يولد على الفطرة " ثم يقول: اقرءوا: ﴿ فِطْرَةَ اللَّهِ الَّتِي فَطَرَ النَّاسَ عَلَيْهَا لا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ اللَّهِ ذَلِكَ الدِّينُ الْقَيِّمُ ﴾[3] زاد البخاري: " فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه" الحديث، وزاد مسلم[4] في رواية أخرى: "ما من مولود إلا وهو يولد على هذه الملة حـتى يبين عنه لسانه"، فهذا نص عام في كل مولود حمل به في إسلام أو جاهلية أوردة .

وقد أطلنا البحث في "أول إيقاظ الفطرة لمراجعة[5] الفطرة"، وبسطنا بسطاً شافياً، فهذا التفصيل الذي جاء به المصنف وغيره يخالف النص، وإما كونه يسترق فهذا حكم شرعي لا ينافي كونه محكوماً عليـه بالإسلام ولا يقال فيلزم أنه يصير مرتداً إذا اختار الكفر بعد تكليفه، قلنا: قد صـار اختيـاره كفـراً وحكم الكافر الأصلي والمرتد واحد [١٩٨/٥].

---

(١) البخاري رقم (٦٥٩٩) ومسلم رقم (٢٢ / ٢٦٥٨) .

(٢) كأحمد (٢ / ٣١٥) .

(٣) [سورة الروم : ٣٠] .

(٤) في صحيحه رقم (٢٣ / ٢٦٥٨) .

(٥) ص ٣٣٣ ، ٤٤٥) بتحقيقي ط ابن حزم .

(**و**) يحكم لمن حمل منهم من أطفالهم (**في الكفر به**) لحديث[1] "هم منهم"[2] تقدم، ثم إن لحقوا بدار الحرب فقد اتفق العلماء على أنه يسبى (**ويسترق ولد الولد**) الذي ارتد جده وأبوه غير مكلف (**وفي الولد**) الذي حمل به في حال كفر أبويه (**تردد**) لأبي طالب[3] بين أن يسترق في الحال وبين أن ينتظر حتى يبلغ، ويعمل [198/5] على ما اختاره من إسلام أو كفر، وجزم أبو حنيفة[4] وقول للشافعي[5] بأنه يسترق ولا ينتظر كالنساء أيضاً، لأن أبويه إن لم يُسترقّا لتعين قتلهما وماهما إنما لم يغنم لصيرورته لورثتهما .

(**و**) بقي (**الصبي**[6]) لم يتحقق أنه (**مسلم**) إذا الفرض أنه غير مكلف وإنما لم نعلم (**بإسلام أحد أبويه**) حتى نلحقه به في الإسلام تغليباً لجنبه الإسلام الذي يعلو ولا

....

---

(1) تقدم تخريجه .

(2) تقدم تخريجه مفصلاً ، وهو حديث حسن مرفوعاً بمجموع طريقي معاذ وعائذ ، وصحيح موقوفاً .

(3) " البحر الزخار " (5 / 427) .

(4) " بدائع الصنائع " (7 / 135) .

(5) " البيان " للعمراني (12 / 129) .

(6) قوله : " والصبي مسلم بإسلام أحد أبويه " .

أقول : إذا كان مولوداً على الفطرة الإسلامية ، وكان ذلك كافيا في الحكم له بالإسلام ، فإسلامه مع إسلام أحد أبويه أظهر وأظهر ، ولا يحتاج إلى الاستدلال بدليل يخص هذه الصورة ، وهكذا لا يحتاج إلى الاستدلال بدليل يخص قوله : " وبكونه في دارنا دونهما " لأنه قد اجتمع له الولادة على الفطرة والكون في دار الإسلام ، فكان من جملة من يحكم له بالإسلام بالسببين المذكورين ، كما استحق من أسلم أحد أبويه أن يحكم له بالإسلام بالسببين ، وهما الولادة على الإسلام مع إسلام أحد أبويه ، وقد كان أبواه هما اللذان يهودانه ، وينصرانه ، ويمجسانه ، فمع إسلام أحدهما قد صار داعياً له إلى الإسلام ، كما صار يدعوه الآخر إلى الكفر وداعي الإسلام أرجح وأقدم ، لأن الإسلام يعلو ، ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً .

وأما قوله : " وللملتبس بالدار " فلا وجه له ، بل ينبغي الحكم للملتبس بالإسلام لأنه مولود على الفطرة ، كما قال الصادق المصدوق صلى الله عليه وآله وسلم . " السيل الجرار " (3 / 789) .

يعلى عليه"[1] (و) لا حكمنا له بالإسلام (**بكونه في دارنا دونهما**) بل الفرض[أ] أنه معهما كافرين، أما في دار الحرب أو في دار الإسلام فهو تبع لهما، فوجب إما قتله فلا يجوز أو إرث الورثة له، ولا يورث لأن أبويه غير مالكين له، ولا يورث إلا ما يملكه الموروث أو ينتظر فيلزم مثله في ولد الحربي الذي نظفر به ولا قائل بذلك، أو يغنم[ب] وهو معنى الاسترقاق، هذا إن لم يصيروا ذوي شوكة فإن صاروا ذوي شوكة فقال الإمام يحيى[2] والمنصور[3] وروي عن القاسم والهادي في احتجاجه على من أنكر عليه سبي الجبرية والمطرفية حكمهم حكم كفار الأصل في أنها تسبى ذراريهم.

قال المصنف: وفيه نظر لما مر يريد من أن حكمهم حكم آبائهم، فكما لا يسترق المرتد لا يسترق ولده، ويثبت بقياس العكس على الحربي في أنه لما استرق ولده ورد

(أ) **قوله:** بل الفرض أنه معهما كافرين، أقول: أخرج الشارح كلام المصنف عما هو مسوق له فإنه ساقه لبيان أن غير المكلف من أولاد المشركين إذا صار في دار الإسلام منفرداً عن أبويه حكم له بالإسلام والعلة، هي ما سقناه لك من أحاديث الفطرة أن بلغ التكليف كان مسلماً، وأما مسألة الشارح وهي إذا كان هو وأبوه في دارنا وارتد أبواه انتزعناه من أيديهما لأنه مسلم على الفطرة ولم يبلغ السن التي يُحوِّلانه فيه عن الفطرة وقتلناهما لأجل ردهما.

(ب) **قوله:** أو يغنم وهو معنى الاسترقاق، أقول: كان ظاهر الدليل الذي سلف أن غير المكلف يحكم بإسلامه فلا يجري عليه الرق لكن ثبت الاسترقاق لأطفال المشركين بالأدلة الكثيرة، فيثبت ذلك في أطفالهم، وأما أطفال المرتدين فهم باقون على الأصل وهو الفطرة فلا يصح تملك المسلمين لهم: فقول الشارح: أنه يغنم طفل مرتد ممنوع لقيام الدليل أن الأطفال على الإسلام وخصصه الدليل في أطفال المشركين غير المرتدين، فبقي أطفال المرتدين على ذلك الأصل لعدم ما يخصصهم إلا القياس على أطفال المشركين ولا يقوى على ذلك أعني تخصيص العموم.

---

(١) تقدم تخريجه .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٤٢٧ – ٤٢٨) .

(٣) " شرح الأزهار " (١٠ / ٥١٩) .

بأنه(أ) يثبت للمرتد حكم أغلظ من الاسترقاق وهو القتل، لأن جنايته أغلظ من جناية الكافر الأصلي، فكان تعين القتل أليق به ولم يشاركه طفله في علة القتل، ولابد له من حكم فتعين الاسترقاق كولد(ب) الحربي وأما الاحتجاج بسبي أبي بكر لبني حنيفة ودعوى أن أم محمد بن الحنفية من أنفسهم لا من مواليهم فقد عرفت إنكار المصنف لذلك، لكن احتج(ج) المنصور بما ثبت في "النهج"[1] وحققه ابن أبي الحديد من أن أمير المؤمنين [عليه السلام قد][2] قرر بيع معقل بن قيس الرباحي لذراري بني ناجية الذين باينوا أمير المؤمنين من مصقلة بن هبيرة بخمسمائة ألف بعد ما قتل رئيسهم الحارث بن راشد، ومن ضَامَّهُمْ من النصارى الأصليين والمرتدين إليهم حتى أنشد المنصور محتجاً على سبيه للمطرفية والمجبره بدعوى صيرورهم مرتدين:

أما السباء فنحن الآمرون به	ليستوي شرعُ بارينا على الجودي
فقد سبى قبلنا الزاكي أبو حسن	أولاد سامة لما ضُمَّ مَنْ نودي

(أ) **قوله:** ورد بأنه ثبت للمرتد حكم أغلظ، أقول: هذا شبه المغالطة لأن الذي ثبت له القتل هو المكلف ولا يجوز استرقاقه بحال.

(ب) **قوله:** كولد الحربي، أقول: هذا القياس الذي أشرنا لك بأنه دليله على استرقاق أطفال المرتدين ولكن الشارح من نفاة القياس فلا يتم له به الاستدلال.

(ج) **قوله:** لكن احتج المنصور.. [إلخ][2]، أقول: قد كفى الشارح المؤنة بِرَدَّ هذه الحجة الداحضة وتلفيقات لأدلة غير ناهضة.

(١) تقدم التعليق على كتاب نهج البلاغة المنسوب لعلي رضي الله عنه .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

يريد ببني سامة بني ناجية لأنهم كانوا يدعون أنهم أولاد سامة بن لؤى بن غالب الذي قتلته العقرب، وقريش تنكر ذلك وتقول: إن أمّهم ناجية إنما سافرت مع سامة فلما لدغته العقرب من رَحْلِ ناقته ومات تزوجت غيره، وأتت بولد له وادعت أنه لسامة في قصة ذكرها الأخباريون، ولكن مثل تلك القصة لا تنتهض حجة ، لأن أبي الحديد ذكر أن معقلاً إنما سبى أولاد النصارى الأصليين غير المرتدين إليهم، وأن علياً عليه السلام أوصى جنده أن يسيروا فيهم سيرته في البغاة على أن قول معقل في شعر له:

لعمري لئن عاب أهل العراق ... عليَّ لسبي بني ناجية

لأعيب من سبيهم كفرهم ... وكفّي بسبيهم عالية

لأني سبيت على ردة ... عن الحق والسنة الماضية

تصريح بأن السبي كان لبني ناجية وأنهم كفروا فالقضية غير حجة، لأن طريق حجيتها مظلمة لتصريحه بأنهم بنوا ناجية، وبأنهم ارتدوا ولم يرتدوا ، وإنما ارتد من ضامّهم من النصارى .

(و) يحكم (**للملتبس**)[1] الذي لا قرينة على أنه مسلم أو كافر (**بالدار**) أي بحكم الدار الذي هو مستوطنها لأن غير المستوطن لا ينسب إليها هذا في كفار التصريح (و) أما (**المتأوّل**)[2] أي المسلم الذي آل قوله إلى الكفر عند من قال بكفر التأويل،

....

(١) لا وجه له ، بل ينبغي الحكم للملتبس بالإسلام لأنه مولود على الفطرة ، كما قال الصادق المصدوق ﷺ.

(٢) قوله : " والمتأول كالمرتد " إلخ .

أقول : هاهنا تسكب العبرات ، ويناح على الإسلام وأهله بما جناه التعصب في الدين على غالب المسلمين من الترامي بالكفر لا لسنة ولا لقرآن ، ولا لبيان من الله ، ولا لبرهان ، بل لما غلت مراجل العصبية في الدين ، =

فقال أبو طالب هو (**كالمرتد**) لأنه مولود على الفطرة حتى تصدر منه المقالة المستلزمة للكفر، فيكون ذلك ردة لكن هذا إنما يتمشى[أ] فيمن لم ينشأ في دور كفار التأويل وإلا

(أ) **قوله:** وهذا أنما يتمشى، أقول: قال المصنف في الغيث فمن قد سبق فيه الخلو عن عقيدة الكفر وهو الجبر والتشبيه، ثم قال فإنه قد كان مسلماً ثم ارتد، وأما حكم من لم يبلغ التكليف من ذراريهم

= وتمكن الشيطان الرجيم من تفريق كلمة المسلمين لقنهم إلزامات بعضهم لبعض بما هو شبيه الهباء في الهواء ، والسراب البقيعة ، فيالله وللمسلمين من هذه الفاقرة التي هي من أعظم فواقر الدين والرزية التي ما رزئ بمثلها سبيل المؤمنين ، وأنت إن بقي فيك نصيب من عقل ، وبقية من مراقبة الله عزوجل ، وحصة من الغيرة الإسلامية قد علمت وعلم كل من له علم بهذا الدين أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم لما سئل عن الإسلام قال في بيان حقيقته ، وإيضاح مفهومه : " إنه إقامة الصلاة ، وإيتاء الزكاة ، وحج البيت ، وصوم رمضان ، وشهادة أن لا إله إلا الله " والأحاديث بهذا المعنى متواترة ، فمن جاء بهذه الأركان الخمسة ، وقام بها حق القيام فهو المسلم على رغم أنف من أبى ذلك كائناً من كان ، فمن جاءك بما يخالف هذا من ساقط القول ، وزائف العلم بل الجهل فاضرب به وجهه ، وقل له : قد تقدم هذيانك هذا برهان محمد بن عبد الله صلوات الله وسلامه عليه :

دعوا كل قول عند قول محمد ... فما آمن في دينه كمخاطر

وكما أنه قد تقدم الحكم من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لمن قام بهذه الأركان لخمسة بالإسلام فقد حكم لمن آمن بالله وملائكته وكتبه ورسله والقدر خيره وشره بالإيمان ، وهذا منقول عنه نقلاً متواترة ، فمن كان هكذا فهو المؤمن حقاً ، وقد قدمنا قريباً ما ورد من الأدلة المشتملة على الترهيب العظيم من تكفير المسلمين ، والأدلة الدالة على وجوب صيانة عرض المسلم واحترامه يدل بفحوى الخطاب على تجنب القدح في دينه بأي قادح ، فكيف إخراجه عن الملة الإسلامية إلى الملة الكفرية ، فإن هذه جناية لا تعدلها جناية ، وجرأة لا تماثلها جرأة ، وأين هذا المجترئ على تكفير أخيه من قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : " والذي نفسي بيده لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه " وهو ثابت في الصحيح ، ومن قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الثابت عنه في الصحيح أيضاً : " المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه " ومن قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الثابت عنه في الصحيح أيضاً : " سباب المسلم فسوق ، وقتاله كفر " ومن قول رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : " إن دماءكم ، وأموالكم ، وأعراضكم عليكم حرام " وهو أيضاً في الصحيح ، وكم يعد العاد من الأحاديث الصحيحة والآيات القرآنية والهداية بيد الله عزوجل : ﴿ إِنَّكَ لَا تَهْدِي مَنْ أَحْبَبْتَ وَلَٰكِنَّ اللَّهَ يَهْدِي مَن يَشَاءُ ﴾[سورة القصص : ٥٦] .

" السيل الجرار " (٣ / ٧٨٩ – ٧٩١) .

فهو كافر أصلي، أما إلحاقاً له بأبويه فيها أو بها إن لم يكن له فيها أبوان.

(**وقيل كالذمي**) لأنه مستند إلى كتاب ورسول واستقر به(أ) المصنف لنفسه وفيه نظر، لأن الذمة أنما تثبت بعقد على جزية بالتراضي ولا عقد من النبي إذ لم تحدث [٥/١٩٩] البدع التي وقع بها التكفير إلا بعده ولا أثر أيضاً عن أحد من الأئمة أنه عقد مع المتأولين ذمة، ولا وقف معهم على جزية دخلوا فيها بل أخذ منهم ما يُؤخذ من المسلمين، ولا يجوز مثل ذلك من الذمي، إنما عليه الجزية التي يرضى بعقدها معه.

(**وقيل كالمسلم**) في الأحكام الدنيوية وإن كان كالكافر في الأخروية وهو هرولة(ب) بين التكفير وعدمه، لأن ثمرة الخلاف إنما هي في الأحكام التي تتعلق بالمعاملة في الدنيا، وأما ما عند الله تعالى فلسنا بمخاطبين به علماً ولا عملاً.

إلا على هذه العقيدة، فالأقرب أن أبا طالب [1] وأبا علي لا يجعلان له حكم المرتد بل حكم الكافر الأصلي إذ لا وجه لجعله مرتداً، انتهى.

قلت: وعلى ما عرفت فيما عرفناك به أن كل مولود يولد على الفطرة وبه علل المصنف في الغيث إسلام من كان في دارنا دون أبويه بأنه ولد على الفطرة حتى يعرب عنه لسانه هكذا قاله، ولما وصل إلى من ولد على الفطرة وأبواه مسلمان عند أكثر الأمة حكم بأنه كافر هذا غاية العجب.

(أ) **قوله:** واستقر به المصنف، أقول: قال المصنف وهو الأقرب عندي لأنهم مستندون إلى كتاب ونبي كفرهم من الكتابين كما قدمنا تحقيقه، فإذا كان كذلك جاز لنا تقريرهم على اعتقادهم كما قررنا أهل الذمة على خلاف الشريعة المطهرة، انتهى. وإيراد الشارح عليه إيراد صحيح لا مخرج عنه [٥/١٩٩].

(ب) **قوله:** وهي هرولة، أقول: كلام حسن صحيح.

---

(١) انظر: " شرح الأزهار " (١١ / ٥١٩).

وقال المؤيد بالله[1] والإمام يحيى[2] ورواه السيد أبو عبد الله الحسني في كتابه الجامع الكافي عن محمد بن منصور الكوفي عن سلف أهل البيت عليهم السلام وغيرهم، أنه لا كفر بالتأويل رأساً، وصنف فيه أبو عبدالله كتاب الجملة والألفة وحجتهم هذا الإجماع المروي عن السلف.

ومن السنة ما أخرجه مسلم[3] في باب تحريم الكلام في الصلوة إنه جيء إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بجارية لتُعتق في الكفارة، فقال لها النبي صلى الله عليه وآله وسلم أين ربك؟ فأشارت بإصبعها إلى السماء، فقال: "هي مؤمنة" وقضى بأجزائها في الكفارة، مع أن ذلك إثبات للجهة التي وقع بها إلزام التجسيم والتكفير به، وما ثبت عند أبي داود من حديث أنس[4] وأبي هريرة[5] أيضاً أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: "ثلاث من أصل الإيمان الكف عمن قال: لا إله إلا الله لا نكفره بذنب، ولا نخرجه من الإسلام بعمل، وحديث: " من كَفَّر أهل لا إله إلا الله فهو إلى الكفر أقرب"، رواه الطبراني في "الكبير"[6] من حديث ابن عُمر.

• •

---

(١) ذكره ابن مفتاح في " شرح الأزهار " (١٠ / ٥٢٠).

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٤٢٥) و " شرح الأزهار " (١٠ / ٥٢٠).

(٣) في صحيحه (٣٣ / ٥٣٧).

(٤) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٢٥٣٢).
وهوحديث ضعيف.

(٥) أخرجه أبو داود في " السنن " رقم (٢٥٣٣).
وهو حديث ضعيف

(٦) لم أقف عليه.

والأحاديث طافحة[أ] بذلك في الجاميع والمسانيد عن أمير المؤمنين [كرم الله وجهه][1]، وأبي الدرداء وأبي أمامة وواثلة وجابر بن عبدالله وأبي سعيد الخدري وعائشة سَبْعَتُهُمْ رضي الله عنهم بمثل ذلك، وإن كان في أسانيد بعضها من تكلم فيه، فشواهدها في الصحيحين[2] من حديث أبي ذر أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: "ومن دعى رجلاً بالكفر أو قال يا عدو الله وليس كذلك إلا حار أي رجع عليه"، وفي البخاري[3] من حديث أبي هريرة إذا قال: المسلم لأخيه يا كافر[4]، فقد باء بها، وهو في "مجمع الزوائد"[5] أيضاً من حديث ابن مسعود وفي الصحيحين[6] وغيرهما[7] من حديث ابن عُمر وفي صحيح ابن حبان[8] من حديث أبي سعيد كلاهما بلفظ حديث أبي هريرة، فقياس الملزوم على اللازم في كون القول به كفراً مع منع القائل بكونه لازماً، وتبريه من القول به تكفير

(أ) **قوله:** والأحاديث طافحة بذلك، أقول: قدمنا منها ما نقله الشارح في "شرح شرح القلائد" وفيه كفاية.

---

(١) تقدم التعليق على هذه العبارة الأولى قوله رضي الله عنه .

(٢) البخاري رقم (٦٠٤٥) ومسلم رقم (٦١) وهو حديث صحيح .

(٣) في صحيحه رقم (٦١٠٣) وهو حديث صحيح .

(٤) انظر التعليقة المتقدمة .

(٥) (٨ / ٧٣) .

(٦) البخاري رقم (٦١٠٤) ومسلم رقم (٦٠) .

(٧) كأبي داود رقم (٤٦٨٧) والترمذي رقم (٢٦٣٧) ومالك في " الموطأ (٢ / ٩٨٤) .

(٨) في صحيحه رقم (٢٤٨) .

للمتبري من الكفر لا يركن إليه إلا مخاطر[أ] بنفسه أن يكون هو الكافر بهذه النصوص المتواترة ومجتهد في مقابلتها، وقد وقع الإجماع أن الاجتهاد في مقابلة النصوص باطل، وقد حققنا في "شرح الفصول" ورسالتنا[1] الموسومة ببراءة الذمة بأكثر من هذا، والمسألة أصولية ليس هذا المقام من مقام استيفاء الكلام عليها.

(أ) **قوله**: إلا مخاطر بنفسه أن يكون هو الكافر، أقول: فإن قيل فهذه الأحاديث قد دلت على تكفير أهل القبلة إذ "من قال لأخيه يا كافر فقد باء بها أحدهما" إذا لفرض أنهما من أهل القبلة.

قلت: أجاب عنه الشارح في "شرح شرح القلائد" بأن المكفّر الشارع لا نحن ، والخلاف إنما هو فيما لا يثبت كفر بنص ولا إجماع وإنما يمنع من كفر ليس عليه نص ولا إجماع خشية من المخاطرة مما يكون تعمُّدُ المخاطرة موجباً للهلكة فإن قيل فهل يكفر من يكفر المجبرة مثلاً لأنه قد قال لأخيه : يا كافر وسماه كافراً.

قلت: أجاب عنه الشارح هنالك أيضاً بأن التعبد ليس إلا بالعمل بالظاهر والتأويل ليس بظاهر ومن هنا لم يكفّر من كفّر أهل القبلة بالتأويل لأن تحمل الأحاديث الواردة في تكفير المؤمن لأخيه على المتعمد لا بشبهة، ومن يكفر أهل القبلة بالتأويل له بشبهة فنسلم[2]، ولله الحمد من تكفير المكفّر والمكفر كما هو الأحوط انتهى. ولا يخفى حسن كلامه جزاه الله خيراً.

---

(1) براءة الذمة في نصيحة الأئمة (وهي رسالة موجهة للمتوكل على الله إسماعيل) .

وهي الرسالة رقم (٢) من غاية المنال في فتاوى ورسائل الجلال جمعي وترتيبي وتحقيقي . ط دار الجيل الجديد صنعاء .

(2) [قلت : وفيه تأمل لا يخفى . تمت ولله جزيل الحمد] وهي زيادة من نسخة أخرى .

(فصل)[أ]

(**و**) يجب شرعاً ضرورياً من الدين فلا حاجة إلى التصدي لأدلة وجوبه شرعاً وإن لم يجب عقلاً (**على كل مكلف**[ب]) ....

(أ) **فصل:** وعلى كل مكلف الأمر بما علمه معروفاً، والنهي عما علمه منكراً، أقول: هكـذا وقعت هذه العبارة كتاباً وسنه، وفي عرف العلماء أعني التعبير بالمنكر دون المعصية، لأن المنكر أعـم مـن المعصية، فإن من رأي صبياً أو مجنوناً شرب خمراً وجب عليه أن يريق خمره، وكـذا إن رأى مجنونـاً يزني بمجنونه أو بهيمة فعليه أن يمنعه من ذلك، وهذا لا يسمى معصية في حـق المجنـون ولا فاعلـه عاصياً، فلفظ المنكر أعم، ولذا وقع التعبير به ، وحقيقة المنكر هو ما يكـون محـذور الوقـوع في الشرع، فدخل فيه الصغيرة من المعاصي والكبيرة فلا يختص الإنكار بالكبائر ، بل كشف العورة في الحمام والخلوة بالأجنبية والنظر إلى الأجنبيات يجب إنكاره، وقد عدوا ذلك من الصغائر.

(ب) **قولـه:** كل مكلف، أقول: ظاهره ولو فاسقاً وقال بعض العلماء: يشترط في الآمـر النـاهي أن يكون عدلاً، قالوا: فليس للفاسق ذلك، واستدلوا بمثل قوله تعالى: ﴿ أَتَأْمُرُونَ النَّاسَ بِالْبِرِّ وَتَنسَوْنَ أَنفُسَكُمْ ﴾(١) الآية، وبمثل: ﴿ كَبُرَ مَقْتًا عِندَ اللَّهِ أَن تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ ﴾(٢) وبأن هذا معـروف في العقول والأعراف، ولهذا قيل:

فابدأ بنفسك فانهها عن غيها .. فإذا انتهت عنه فأنت حليم

وبمثل:

وغير تقي يأمر الناس بالتقى .. طبيب يداوي الناس وهو عليل

وكل هذه خيالات والحق انه لا يشترط ذلك، بل يجب على الفاسق الإنكار والأمر وبرهانـه أنـه مكلف بذلك كغيره وفسقه لا يسقط عنه التكليف بهذا الواجب، وإلا لسقطت عنه الواجبات كلها

---

(١) [سورة البقرة : ٤٤] .

(٢) [سورة الصف : ٣] .

مسلم كفاية[أ] (**الأمر بما علمه معروفاً والنهي عما علمه منكر**)

لفسقه، والقول بسقوط واجب دون واجب تحكم لا يقوله عالم ، لأنه خلاف ما علم من ضرورة الدين، بل يجب عليه أن يترك المنكر الذي يفعله وينكر ما فعله غيره، ولقد ذكر الغزالي أنه يجب على من زنا بامرأة مكرهة وهي مستورة الوجه فكشفت وجهها باختيارها أن يقول لها في أثناء الزنا: أنت مكره على الزنا ومختارة لكشف وجهك لغير محرم، فاستري وجهك.

قلت: ويجب أن تقول له: اترك الزنا، قال لأنا نقول هل قوله: هذا واجب أو مباح أو محرم، إن قلتم واجب فهو المراد لأن الكشف معصية، والنهي عنها واجب وإن قلتم حرام فكيف ينقلب الواجب حراماً بارتكاب حرام آخر.

نعم لو قيل إنه لا يجب على الفاسق الإنكار بالوعظ لأن فسقه أسقط مقدار وعظه ، فلا يؤثر في فاعل المنكر، وقد شرطنا ظن التأثير لما كان بعيداً إلا أنه يكون سقوطه لعدم تأثيره لا لفسقه، نعم فسقه علة العلة ويبقى عليه الإنكار بالفعل كإراقة الخمر وكسر آلات الملاهي.

وقد شرط في المنكر والأمر أن يكون مأذوناً من جهة الإمام، وهذا الشرط لا يقال هو حق لا باطل مطلقاً ، بل هو حق بالنسبة إلى بعض رتب النهي باطل بالنسبة إلى غيرها، فإن رتب النهي خمس .

الأولى : التعريف.

الثانية : الوعظ بالكلام اللطيف .

الثالثة : السب والتعنيف كان يقول: يا جاهل يا أحمق أما تخاف الله وما في معنى هذا المقال.

الرابعة :المنع بالقهر بطريق المباشرة ككسر آلات الملاهي واختطاف ما اغتصبه.

الخامس : التخويف بالضرب أو مباشرة الضرب حتى يمتنع منه وهذا قد يحتاج فيه إلى أعوان السلطان فاشتراط الإذن من السلطان يحسن أن يعد شرط في هذا القسم ومثله الحمل على الواجب الذي أشار إليه الشارح.

(أ) **قوله:** كفاية، أقول: هذا في غير الكراهة القلبية التي هي آخر رتب الإنكار في الحديث، فإنها فرض عين، وهذا بالنسبة إلى المنكر فإنه يجب عيناً كراهة وقوعه ، وهو المراد من قوله صلى الله عليه وسلم " وإلا فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان" والحاصل أنه لا بد من كراهة المنكر عند العلم به

لكن حصول(أ) العلم إنما يكون في مسائل الإجماع لعدم جواز الإنكار في مختلف فيه كما سيأتي [تحقيقه](١)، ثم الذي يجب ....

وتغييره باليد أو باللسان فإن عجز غيّره بالقلب يعني استمرار كراهته وكراهة وقوعه، فهو فرض عين ، وهذا دقيق قلّ من يتنبه له، بل يطلقون أن الإنكار من فروض الكفاية [تمت من المنحة](١).

(أ) **قولـه:** لكن حصول العلم إنما يكون في مسائل الإجماع، أقول: سيأتي التصريح بسه لا نكـير(٢) في مختلف فهو تصريح بهذا، ودال أنهم أرادوا بالعلم العلم معناه الأخص.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) بل الصحيح أن تكون القاعدة : " ينكر على كل ما خالف النص سواء أكان مختلفاً فيه بين العلماء أم متفقا عليه " وذلك لأن النصوص فوق الجميع والأمة مأمورة باتباعها .

وأنكر الله عزوجل على من خرج عن شرع الله المحكم المشتمل على كل خير ، قال عزوجل ﴿ أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْماً لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ ﴾ [سورة المائدة : ٥٠] .

قال ابن كثير في تفسيره (٢ / ٧٧) : " ينكر الله تعالى على من خرج عن حكم الله المحكم المشتمل على كل خير ، الناهي عن كل شر ، وعدل إلى ما سواه من الآراء والأهواء والاصطلاحات التي وضعها الرجال بلا مستند من شريعة الله ، كما كان أهل الجاهلية يحكمون به من الضلالات والجهالات مما يضعونها بآرائهم وأهوائهم .

لذا ينبغي بل يجب أن يحكم الحاكم في مسائل الخلاف التي تعرض عليه بما دل عليه نص أو نصوص ثابتة صريحة ولا يحيد عنه بسبب مذهبه أو مذهب غيره .

*وقد صرح بعض علماء الأمة أن العبرة في الإنكار بالنص ، لا بمذاهب الناس ، فكل من خالف النص ينكر عليه سواء أكان هناك خلاف بين العلماء في تلك المسألة أم لم يكن :

منهم : الإمام النووي قال في شرحه لصحيح مسلم (٢ / ٢٤) :

" ولا ينكر محتسب ولا غيره على غيره ، وكذلك قالوا : ليس للمفتي ولا للقاضي أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالفه نصاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً . والله أعلم .

ونقف من كلامه فوائد منها :

١) ليس للمحتسب،ولا للمفتي ،ولا للقاضي أن يعترض على من خالفه إذا لم يخالف نصاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً.

٢) أن للمحتسب ، والمفتي والقاضي حق الاعتراض والإنكار على من خالف نصاً أو إجماعاً أو قياساً جلياً .

* وقال ابن القيم في " اعلام الموقعين " (٣ / ٣٠٠ – ٣٠١) " .. وإنما دخل هذا اللبس من جهة أن القائل=

(**ولو بالقتل**) لفاعله إنما هو المنكر القطعي لما تقدم[أ] من أن الحمل على الواجب مما يختص الإمام، وإنما الذي على غير الإمام هو النصيحة لتارك الواجب لا كالمنكر، فإن

(أ) **قوله:** لما تقدم من أن الحمل على الواجب مما يختص الإمام، أقول: تقدم له البحث في العبادات البدنية وتقدم الكلام معه هنالك ، وقول المصنف ولو بالقتل عائد إلى النهي عما علمه منكراً، كما في "الغيث" فإنه قال: ولو لم يتمكن المكلف من إنكار المنكر إلا بالقتل لفاعله، فإن ذلك جائز لآحاد المسلمين بخلاف الأمر بالمعروف، فلا يجوز القتال لأجله إلا بأمر الإمام لأن القتال على ذلك حد والحدود إلى الأئمة بخلاف القتل مدافعة عن المنكر، فإنما هو [٥/٢٠٠] لأجل الدفع فجرى مجرى المدافعة عن النفس والمال ٠

وذكر النجري في "شرح القلائد" بأن المأمور به أو المنهي عنه، إما قطعي أو اجتهادي، والاجتهاديات لا يجوز القتال عليها بالسيف إلا للإمام فقط إذ له أن يلزم الغير اجتهاده.

قلت: وهذه القاعدة تفتقر إلى دليل ناهض، ثم قال: وأما القطعيات فالمعروف على ضربين عقلي وشرعي، فالعقلي يقاتل عليه بالسيف كل أحد كقضاء الدين ورد الوديعة، وأما الشرعي فلا يقاتل عليه بالسيف إلا الإمام، وادعى بعضهم الإجماع على ذلك لكن فيه ما يجوز للإمام الإجبار عليه كأخذ الزكاة ونحوه، ومنه ما ليس كذلك فيه كالصلاة والصوم لأنها متوقفة على النية التي لا يصح الإجبار عليها ولا يقوم غيرها مقامها، لكن للإمام حبسه أو قتله بعد استتابته على الخلاف، هذا كلام "شرح القلائد"، وأما المنكر فإنه يلزم كل مكلف القتال عليه بالسيف وقتل فاعله إن لم ينته إلا به كما سلف.

= يعتقد أن مسائل الخلاف هي مسائل الاجتهاد ، كما اعتقد ذلك طوائف من الناس لمن ليس لهم تحقيق في العلم ٠
ثم قال ابن القيم : والصواب ما عليه الأئمة من أن مسائل الاجتهاد ومالم يكن فيها دليل يجب العمل به وجوباً ظاهراً مثل حديث صحيح لا معارض له من جنسه فيسوغ فيها – إذا عدم فيها الدليل الظاهر الذي يجب العمل به – الاجتهاد لتعارض الأدلة أو لخفاء الأدلة فيها ٠

ثم قال رحمه الله : وليس في قول العالم : " إن هذه المسألة قطعية أو يقينية ، ولا يسوغ فيها الاجتهاد " طعن على من خالفها ، ولا نسبة له إلى تعمد خلاف الصواب ٠

الحمل على تركه عام للإمام وغيره، لما عند مسلم[1] من حديث ابن مسعود أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "ما من نبي بعثه الله تعالى [٥/٢٠٠] قبلي إلا كان له من أمته حواريون وأصحاب يأخذون بسنته ويقتدون بأمره، ثم إنها تُخلف من بعده خلوف يقولون ما لا يفعلون ، ويفعلون ما لا يؤمرون، فمن جاهدهم بيده فهو مؤمن، ومن جاهدهم بلسانه فهو مؤمن، ومن جاهدهم بقلبه فهو مؤمن، ليس بعد ذلك من الإيمان حبة خردل"، وعند مسلم[2] والثلاثة[3] من حديث أبي سعيد في قصة ابتداء مروان بالخطبة يوم العيد قبل الصلاة، قال أبو سعيد سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:" من رأى منكم منكراً فليغيره بيده، فإن لم يستطع فبلسانه، فإن لم يستطع فبقلبه، وذلك أضعف الإيمان"، اللفظ لمسلم ، ومن حديث ابن مسعود عند أبي داود[4] والترمذي[5] وقال حسن غريب، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "كلاّ والله لتأمرنّ بالمعروف ولتنهون عن المنكر، ولتأخذن من على يد الظالم، ولتأطرنّه على الحق أطراً أو ليضربن الله تعالى بقلوب بعضكم على بعض، ثم ليلعننكم كما لعنهم"، يريد بني إسرائيل، إلا أن وجوب التغيير إنما يكون

---

(١) في صحيحه رقم (٥٠) وهو حديث صحيح .

(٢) في صحيحه رقم (٤٩) .

(٣) الترمذي رقم (٢١٧٢) وابن ماجه رقم (١٢٧٥ ، ٤٠١٣) والنسائي (٨ / ١١١ – ١١٢) .
وهو حديث صحيح .

(٤) في " السنن رقم ٤٣٣٦) .

(٥) في " السنن " رقم (٤٠٤٧) .
وهو حديث ضعيف .

(إن ظن)[أ] الناهي (التـأثير) أي القدرة على إزالة[ب] المنكر لتقييد التغيير بالاستطاعة في الحديثين السابقين، وعند أبي داود[1] والترمذي[2] وقال حسن صحيح من حـديث أبي بكر أنه قال: سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: " ما من قوم يعمل فيهم بالمعاصي ثم يقدرون على أن يغيروا ولا يغيرون إلا أوشك أن يعمهم الله تعالى بعقاب"، وهو عند أبي داود[3] من حديث جرير بهذا اللفظ أيضاً، والتغيير وإن سـقط وجوبـه بعدم القدرة لم يسقط وجوب القول باللسان والكراهة بالقلب، لحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "إن من أعظم الجهاد كلمة عدل عند سلطان"، وفي رواية: أمـير

(أ) **قال:** إن ظن التأثير، أقول: هذا شرط في الإنكار باليد واللسان لا في الإنكار بالقلب، فإن لم يظنـه سقط الإنكار عنه، وقال القاضي أبو بكر: عندي أنه واجب ولا يسقط بظن أن قولـه لا يفيـد أو بعلم ذلك بالعادة بل يجب عليه الأمر والنهي، فإن الذكرى تنفع المؤمنين، وليس الواجب عليـه أن يقبل بل واجب عليه أن يقول كما قال تعالى: ﴿ مَا عَلَى الرَّسُولِ إِلَّا الْبَلَاغُ ﴾[4] وقال في "المهمات": إن عدم السقوط لا يجب في هذه الحالة ولا نعرف أحداً قال به.

(ب) **قولـه:** على إزالة المنكر، أقول: وتقليله أن تعذرت الإزالة لأن تقليله مطلوب .
واعلم أن هذا الشرط يغني عن اشتراط أن يكون مأذوناً من جهة السلطان، لأنهم عللوا ذلك بأنه قد لا يتم له التغيير باليد إلا بالأعوان وجوابه أن يقال: هذا لا يجب عليه الإنكار لعدم قدرته.

---

(1) في " السنن " رقم (٤٣٣٨) .

(2) في " السنن " رقم (٣٠٥٧) .
وهو حديث صحيح .

(3) في " السنن " رقم (٤٣٣٩) .
قلت : وأخرجه ابن ماجه رقم (٤٠٠٩) وأحمد (٤ / ٣٦٤) وابن حبان في صحيحه رقم (٣٠٠ ، ٣٠٢) .
وهو حديث حسن لغيره .

(4) [سورة النور : ٥٤] [سورة العنكبوت : ١٨] .

جائر، أخرجه أبو داود[١] والترمذي[٢] وصححه من حديث أبي سعيد، وهو عند النسائي[٣] من حديث طارق بن شهاب.

(و) وجوب الأمرين أيضاً إنما يكون عند (**التضيّق**)[أ] في الحاجة إليهما، بحيث يعلم أنه إذا لم يأمر فات المعروف وإذا لم ينه وقع المنكر (و) أما أنه لا يجب إلا أن (**لم يؤد إلى مثله أو أنكر منه**)[٤] فلما تقرر في الأصول من أنه لا مصلحة مع مفسدة

(أ) **قال:** عند التضيق، أقول: ينبغي أن يراد به كون المنكر موجوداً في الحال احترازاً عن الإنكار على من فرغ من شرب الخمر، فإن ذلك ليس إلى الآحاد عند انقراض المنكر، واحتراز عما يوجد في ثاني الحال كمن يعلم من قرينة حاله أنه عازم على الشرب في ليلته فلا إنكار عليه إلا بالوعظ، والحاصل إنه ينكر قبل تحقق المعصية بالوعظ والزجر، وحال وقوعها بالمنع منها وبعد وقوعها بالعقوبة عليها.

---

(١) في " السنن " رقم (٤٣٤٤) .

(٢) في " السنن " رقم (٢١٧٤) وهو حديث صحيح لغيره .

(٣) في " السنن " (٧ / ١٦١) وهو حديث صحيح لغيره .

(٤) أقول : اعتبار هذا الشرط لابد منه فإنه إذا كان القيام في مقام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر يؤدي إلى تجريء من وقع الأمر أو النهي له كما يفعل ذلك كثير من الظلمة الذين لا يرقبون في مؤمن إلا ولا ذمة ولا يزجرون بزواجر الله ، بل يجاوزون ماهم فيه إلى ماهو أشد منه قمعاً لمن ينكر عليهم وسداً لباب إقامة حجة الله عليهم ، وحسماً لمادة موعظة الواعظين لهم ، وقطعاً لذريعة المناصحة من الناصحين ، وتأييساً للمظلومين عن الفرج ، فلا يطمعون بعدها في الالتجاء إلى أهل العلم والفضل ، فها هنا يحق السكوت ، والرجوع إلى الإنكار بالقلب ، لأن التعرض للإنكار باليد واللسان ينشأ عنه اتساع دائرة المنكر على المظلومين ، ويحل بهم زيادة على ما هم فيه من المصيبة النازلة بهم ، وفي الشر خيار ، وقد ارتفع الوجوب ، بل ارتفع الجواز ، لأنه يوجب حدوث مظلمة مع تلك المظلمة ، ومنكر مع ذلك المنكر ، ومن أعظم ما يؤدي إليه الإنكار أن يفضي إلى تلف نفس المنكر ، أو عضو منه ، أو يذهب بماله مع عدم حصول التأثير الذي هو المطلوب بالإنكار ، وأي تأثير وقد تضاعف بسببه الشر ، وتزايد لأجله الظلم ، وانتهكت حرمة مع الحرمة ، وانضمت مصيبة إلى مصيبة بخلاف ما قدمنا من أنه يجب عليه المقاتلة إذا لم يمكن التقييد إلا بها ، فإنه هنالك على ثقة من التأثير ، وتمام ما تصدى له ، وأقل الأحوال أن يحصل مع الاحتمال ، واما هنا فقد انقطع طمعه ، وارتفع رجاؤه مع ما انضم إلى ذلك من التأدية إلى ماهو أنكر منه .
" السيل الجرار " (٣ / ٧٩٣) .

راجحة أو مساوية، قال المصنف: وسواء كانت المفسدة الناشئة منها تلف غيره (**أو تلفه**)[أ] نفسه (**أو عضو منه أو مال مجحف به**[ب] **فيقبح**) الأمر والنهي حينئذ لبطلان المصلحة بحصول المفسدة، وقال الإمام يحيى[1] ظن حصول المفسدة على نفسه فقط لا يسقط وجوب ذلك كالجهاد، ورد بأن الجهاد إنما يجب[ج] حيث يظن الغلب كما تقدم، قال المصنف: وفي قول أصحابنا أن الحسين وزيداً قطعاً[د] بالقتل لهما عند قيامهما نظر إذ في السير ما يدل على خلاف ذلك، فيكون احترازه بقوله (**غالباً**) عمن كان في قتله إعزاز للدين كالحسين وزيد، مجرد مساعدة للأصحاب على أن إعزاز الدين بقتل أئمته ممنوع ، بل ذلك نفس الإذلال له.

(أ) **قال:** أو تلفه، أقول: من عطف الخاص على العام فإن تلفه منكر يجب عدم التعرض له، والحاصل أنه لابد في إيجاب الإنكار من حصول ثلاثة ظنون: ظن التأثير،وظن أن لا يؤدي إلى أنكر وظن أن لا يتسبب عن إنكاره تلف نفسه أو عضو منه أو ماله ثم لا يخفى أن الظنون تختلف فكل مخاطب بظنه.

(ب) **قال** مجحف به، أقول: علة ذلك أن أخذ ماله منكر وإن قل وإن لم يجحف به.

(ج) **قوله:** وإنما يجب حيث يظن الغلبة، أقول: تقدم عدم الدليل على هذه الدعوى وكفى بقوله تعالى حكاية عن قوم طالوت أنهم قالوا: ﴿ لَا طَاقَةَ لَنَا الْيَوْمَ بِجَالُوتَ وَجُنُودِهِ ﴾[2] والإخبار بعدم الطاقة منشوءه عدم ظن الغلب فرد الله عليهم قولهم بقوله ﴿كم من فئة قليلة غلبت فئة كثيرة بإذن الله﴾[2] وكم تفيد التكثير.

(د) **قوله:** قطعاً بالقتل لهما عند قيامهما، أقول: ربما يُدَّعَى [عن] [3] أنهما قَطَعا به عند تلاحم الحرب، وقد تقدم للشارح أنه عند ذلك لا يعتبر ظن الغلب، وأما عند قيامهما فما قطعا به ، لأنه تبعهما أمم كثيرة يظن معها غلبتهم لمن قاما عليه.

---

(1) " البحر الزخار " (٥ / ٤٦٤) .

(2) [سورة البقرة : ٢٤٩] .

(3) زيادة من نسخة أخرى .

(**و**) على الآمر الناهي أن (**لا يخشن**)(1)(أ) الأمر والنهي (**إن كَفَى اللّينُ**) فيهما يريد أنه لا يفعل الأغلظ من الزجر إن كفى الأخف سواء كان الأخف لَيّناً أو خشناً، ولما كان الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إنما يجبان عند العلم بالحُسْنِ والقُبح

(أ) **قوله:** ولا يُخشِّنُ إن كفى [في](2) اللين، أقول: هذه إشارة إلى [بيان](2) رتب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ودرجات ذلك وهي خمس رتب .

الأولى : التعريف بأنه منكر، فإن فاعل المنكر قد يقدم عليه لجهله به وإذا عرف أنه منكر تركه فيجب تعريفه بأنه منكر باللطف من غير عنف .

الثانية : بالوعظ والزجر والتخويف بغير غضب ولا تعنيف وليحذر آفة ذلك وهو أن يرى لنفسه عزة العلم ولغيره ذلة الجهل فربما يقصد به بيان ماله من العلم وإظهار التميز بشرف ذلك، فإذا كان الباعث ذلك فقد أتى بمنكر أقبح من الذي نهى عنه .

الثالثة : السب والتعنيف بالقول الخشن، وذلك لا يعدل إليه إلا عند العجز عن المنع باللطف ومبادئ الإصرار والاستهزاء بالوعظ والنصح، وذلك بأن يقول يا جاهل يا فاسق يا أحمق أما تخاف الله، ولا يسرف فيما يخاطبه به ، ويقتصر على قدر الحاجة .

الرابعة : التغيير باليد ككسر الملاهي وإراقة الخمر وخلع الحرير من رأسه وعن بدنه ، ومنعه من الجلوس عليه وأخذ مال الغير من يده وإخراجه من الدار المغصوبة بالجر برجله(3).

---

(1) وجه هذا أنه يجب التوقف في الإنكار على قدر الحاجة ، وقد حصل المطلوب هنا بدون التخشين فالانتقال إلى التخشين مع تأثير التليين انتقال لم يأذن الله به ، ولا اقتضته الضرورة ، وقد أشار إلى سلوك هذا المسلك قول الله عزوجل ﴿ فقولا له قولاً لينا لعله يتذكر أو يخشى ﴾ [سورة طه : ٤٤] فإذا كان الله سبحانه قد أرشد رسله إلى التأدب بهذا الأدب مع أكفر الكفرة وأعظم العتاة المتمردين عليه ، فسلوكه مع القائمين مقام الإنكار الذين هم غير رسل مع بعض العصاة أو الظلمة من المسلمين أولى وأحق واقدم وألزم .

" السيل الجرار " (٣ / ٧٩٣ - ٧٩٤) .

(2) زيادة من نسخة أخرى .

(3) لم يذكر المرتبة الخامسة عقوبته بحد أو تعزيز كما سلف .

(وجب أن لا) يجوزان (في مختلف فيه[1](أ)) ولأنه ظني [٥/٢٠١] المجتهد والمقلد

(أ) قال: ولا في مختلف فيه، أقول: أي بين علماء الإسلام فلا يرد أنه لا ينكر على أهل الملل قبائح ما هم عليه والمراد أنه لا نكير إلا فيما أجمع عليه من المسائل، هذا مرادهم وفيه بحثان: الأول أن الإجماع[2] مختلف في إمكانه وفي وقوعه وفي كونه على تقدير وقوعه ونقله دليلاً وقد أوضحنا في كتابنا: "إجابة السائل شرح نظمنا للكامل" وبينا بياناً شافياً وبمعرفة هذا تعرف أن كل مسألة ليست إلا خلافية فلو تم قولهم لا نكير في مختلف فيه لبطل إنكار المنكر بالكلية كما أوضحناه في الرسالة التي رددنا بها رسالة كوكبان.

---

(١) قوله : " ولا في مختلف فيه على من هو مذهبه " .

أقول : هذه المقالة قد صارت أعظم ذريعة إلى سد باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ، وهما بالمثابة التي عرفناك ، والمنزلة التي بيناها لك ، وقد وجب بإيجاب الله عزوجل ، وبإيجاب رسوله صلى الله عليه وآله وسلم على هذه الأمة الأمر بما هو معروف من معروفات الشرع ، والنهي عما هو منكر من منكراته ، ومعيار ذلك الكتاب والسنة فعلى كل مسلم أن يأمر بما وجده فيهما أو في أحدهما معروفاً ، وينهى عما هو فيهما أو في أحدهما منكراً ، وإن قال قائل من أهل العلم بما يخالف ذلك فقوله منكر يجب إنكاره عليه أولاً ، ثم على العامل به ثانياً ، وهذه الشريعة الشريفة التي أمرنا بالأمر بمعروفها والنهي عن منكرها هي هذه الموجودة في الكتاب والسنة ، وأما ما حدث من المذاهب فليست بشرائع مستجدة ولا هي شرائع ناسخة لما جاء به خاتم النبيين صلى الله عليه وآله وسلم ، وإنما هي بدع ابتدعت وحوادث في الإسلام حدثت ، فما كان منها موافقاً للشرع الثابت في الكتاب والسنة فقد سبق إليه الكتاب والسنة ، وما كان منها مخالفاً للكتاب والسنة فهو رد على قائله مضروب به في وجهه كما جاءت بذلك الأدلة الصحيحة التي منها : " كل أمر ليس عليه أمرنا فهو رد " فالواجب على من علم بهذه الشريعة ، ولديه حقيقة من معروفها ومنكرها أن يأمر بما علمه معروفاً وينهى عما علمه منكراً ، فالحق لا يتغير حكمه ، ولا يسقط وجوب العمل به ، والأمر بفعله ، والإنكار على من خالفه بمجرد قول قائل ، أو اجتهاد مجتهد ، أو ابتداع مبتدع .

فإن قال تارك الواجب ، أو فاعل المنكر : قد قال بهذا فلان ، أو ذهب إليه فلان أجاب عليه بأن الله لم يأمرنا باتباع فلان ، بل قال لنا في كتابه العزيز ﴿ وما ءاتاكم الرسول فخذوه وما نهاكم عنه فانتهوا ﴾ فإن لم يقنع بهذا حاكمه إلى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وآله وسلم كما أمرنا الله سبحانه في كتابه بالرد إليهما عند التنازع .

" السيل الجرار " (٣ / ٧٩٤ – ٧٩٥) .

(٢) تقدم أن الإجماع إذا استوفى شروطه يكون حجة قطعية ملزمة للمسلمين ، فلا تجوز معها المخالفة أو النقض .
انظر : أدلة ذلك في كتابنا " المدخل إلى إرشاد الأمة " في فقه الكتاب والسنة (ص ١٩٥ – ١٩٧) .

. . . .

البحث الثاني : أنا لو ادعينا الإجماع على وقوع النكير في المختلف لصدقنا لكنا لا ندعيه لأن من ادعاه كاذب كما بيناه فيما تقدم وتقدم للمصنف فيه النكير في عدة مسائل مختلف فيها، والضحى بينتها بدعة وقوله التراويح بدعة، فإن تسميتها بدعه نكير شديد على القائلين بخلاف قوله ولا يكاد يمر بك باب إلا وفيه نكير" على مختلف فيه، وقد حققنا ذلك في رسالة[1] "نهاية التحرير في رد قولهم ليس في مختلف فيه نكير وفي رسالة كوكبان أبلغ البيان، وهذه الجملة أعني [أنه][2] لا نكير على أصل مختلف فيه قالها طوائف، وقال الغزالي في "الإحياء"[3]: فان قلت إذا كان لا يعترض على الحنفي في النكاح[4] بلا ولي لأنه يرى[4] أنه حق فينبغي أن لا يعترض على المعتزلي في قوله أن الله لا يُرى، وفي قوله [إن][2] الخير من الله والشر ليس منه، وقوله كلام الله مخلوق ولا على الحشوى في قوله إن الله تعالى جسم وأنه صورة وأنه مستقر على العرش، بل لا ينبغي[5] الإنكار على الفلسفي في قوله أن الأجساد لا تبعث النفوس لأن هؤلاء أدّى اجتهادهم إلى ما قالوه وهم يظنون أن ذلك هو الحق.

فإن قلت: بطلان مذهب هؤلاء ظاهر، قلنا فبطلان من خالف نص الحديث ظاهر أيضاً، فكما ثبت بظواهر النصوص أن الله يُرى والمعتزلي ينكره بالتأويل، فكذلك ثبت بظواهر النصوص مسائل [٥/٢٠١] خالف فيها الحنفي كمسألة النكاح بلا ولي ، ومسألة شفعة الجوار ونظائرها.

---

(١) وهي الرسالة رقم (٧٦) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير بتحقيقي ط ابن كثير / دمشق .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) " إحياء علوم الدين " (١ / ٢٢٥ - ٢٤٤) .

(٤) تقدم توضيحه ورده .

(٥) قال ابن قيم الجوزية في " إعلام الموقعين " (٣ / ٣٠٠) : " وقولهم : " إن مسائل الخلاف لا إنكار فيها " ليس بصحيح ، فإن الإنكار ، إما أن يتوجه إلى القول والفتوى أو العمل ، أما الأول فإذا كان القول يخالف سنة أو إجماعاً شائعاً وجب إنكاره اتفاقاً . وإن لم يكن كذلك فإن بيان ضعفه ومخالفته للدليل إنكار مثله .
وأما العمل فإذا كان على خلاف سنة أو إجماع ، وجب إنكاره بحسب درجات الإنكار . =

فاعلم أن المسائل تنقسم إلى ما يتصور فيها أن يقال كل "مجتهد مصيب"[١]، وهي أحكام الأفعال في الحل والحرمة ، وذلك هو الذي لا يعترض على المجتهدين فيه إذ لا يعلم خطأهم قطعاً، بل ظنـــا وإلى ما لا يتصور أن يكون المصيب فيه إلا واحداً كمسألة الرؤية والقدر، وتقدم الكلام ونفي الصـــورة الجسمية والاستقرار، فهذا مما يعلم خطأ المخطئ فيه قطعاً فلا يبقى بخطئه الذي هو جهل محض غيره، فإن البدع كلها ينبغي أن يحسم بابها وينكر على المبتدعين بدعتهم، وإن اعتقدوا أنها الحق كما يُرد على اليهود والنصارى كفرهم، وإن كانوا يعتقدون أن ذلك [هو] حق[٢] ، لأن خطأهم معلوم على القطع بخلاف الخطأ في مظان الاجتهاد.

فان قلت: فمهما اعترضت على القدري في قوله الشر ليس من الله كذلك يعترض عليك القـــدري أيضاً في قولك الشر من الله، وكذلك سائر المسائل إذ المبتدع محق عند نفسه ، والمحق مبتدع عنـــد المبتدع وكل يدعي أنه محق وينكر أنه مبتدع ٠

فاعلم أنه ينظر لأجل هذا التعارض إلى البلدة التي ظهرت فيها تلك البدعة فإن كانت البدعة غريبة والناس كلهم على السنة فلهم الاحتساب عليه بغير إذن السلطان، وإن انقسم إلى أهـــل البدعـــة وأهل السنة كان في الاعتراض تحريك فتنه بالمقاتلة، فليس للآحاد الاحتساب في المذاهب إلا بنصب السلطان انتهى كلامه.

قلت: وفيه أبحاث:

الأول : أنه فرق بين مسائل العلم، وإن منها ما يكون فيه كل مجتهد مصيب، وفيهـــا مـــا يكـــون المصيب فيه واحداً، فمن قال مثلاً المني نجس فهو مصيب للحق، ومن قال إنه طاهر فهو مصيب

= وكيف يقول فيه : " لا إنكار في المسائل المختلف فيها ، والفقهاء من سائر الطوائف قد صرحوا بـــنقض حكـــم الحاكم إذا خالف كتاباً أو سنة ، وإن كان قد وافق فيه بعض العلماء ؟

وأما إذا لم يكن في المسألة سنة ولا إجماع ، وللإجتهاد فيها مساغ ، لم تنكر على من عمل بها مجتهداً أو مقلداً " ٠

(١) تقدم توضيحه مراراً ٠ وسيأتي ٠

(٢) زيادة من نسخة أخرى ٠

....

للحق أيضاً بخلاف من قال بجواز أنه تعالى يرى في الآخرة، ومن قال : أنها لا تجوز رؤيته، فإن أحد المُجْتَهِديْن مخطئ قطعاً، ولا يخفي أن التفرقة بين العلمين وقسمة العلم إلى أصول وفروع وإثبات أحكام لكل واحد تخالف أحكام الآخر دعوى أيضاً، يأتي أن الحق خلافهما .

الثاني : أن هذه التفرقة لا تتم إلا بعد تقرر قاعدة أصولية[1] وإقامة برهانها وهي أن حكم الله تعالى في مسائل الفروع تابع لنظر المجتهد، فما أدى إليه اجتهاده من الحكم فيها فهو الحق، وإن الحكمين المتناقضين يكون كل واحد منهما هو حق في نفس الأمر، وأما مسائل أصول الدين فالحق فيها مع واحد في نفس الأمر والآخر خطأ قطعاً، وهذه التفرقة تفتقر إلى الدليل .

الثالث : أن هذه الجملة وهي قولنا كل مجتهد مصيب دعوى لا يتم الاستدلال بها، بل هي محتاجة إلى الاستدلال عليها فإن استدل لها بأحاديث من اجتهد فأصاب[2] فله أجران، ومن اجتهد فأخطأ فله أجر واحد فهو عام لمن اجتهد في أصول أو في فروع، وهو دليل على أن الحق واحد[3] فيهما وعلى أن المخطئ مأجور ، ودليل على بطلان أنه يعلم المخطئ في الأصول قطعاً وبطلان أنه ليس في المجتهدين في مسائل الفروع مخطئ بل كلهم مصيب إذ هو خلاف ما صرح به الحديث في أن المجتهدين من هو مخطئ له أجر، وإن قلتم إن الحديث أنما هو في مسائل الأصول فهذا تخصيص باطل .

الرابع : أنا نقول هب أنا سلمنا أن الحق في نفس الأمر وعند الله واحد في الأصول فهل العلم بأنه أصابه هذا دون هذا يكون في دار الدنيا أو في دار الآخرة إن قلتم في الدنيا فهو باطل إذ معرفة ما هو الحق عند الله تعالى لا يثبت إلا بوحي منه تعالى، وقد انقطع وإذا كان لا يعرف في دار الدنيا فلا يعرف حينئذ المبطل الذي أتى في اجتهاده بمنكر ينكر عليه مثاله مسألة الرؤية لا يعلم المحق فيها قطعاً لا نفياً ولا إثباتاً في دار الدنيا، فكيف ينكر ما لا يعلم أنه منكر .

---

(١) انظر : " البحر المحيط " (٦ / ٣٤١) " إرشاد الفحول " (ص ٨٤٩ – ٨٥٠) .

(٢) تقدم مراراً وهو حديث صحيح .

(٣) تقدم توضيحه والرد عليهم .

الخامس: أن قوله: كل مجتهد مصيب في الفروع دون الأصول يقضي بأن المراد بالإصابة إصابة الحق عند الله تعالى بناء على أنه متعدد تابع لنظر كل مجتهد، لكن التعليل بقوله إذ لا يعلم خطأهم قطعاً بل ظناً يدل على أن فيهم من هو مخطئ للحق يعلمه ظناً لا قطعاً، وإذا كان فيهم من هو مخطئ فهو يدل على أن الحق في مسائل الفروع واحد قد أصابه من علمه وأخطأه من علمه ، لكن المخطئ لا يعترض عليه لعدم العلم به ولا نكير إلا على ما يعلم أنه منكر •

السادس : قوله فلا يبقى لخطابه الذي هو جهل محض عبره يقال عليه من أين عرف أنه جهل محض إذ الفرض أنه مجتهد ولا يعلم خطأه في اجتهاده، لأن معنى خطئه فيه مخالفته لما هو الحق عند الله تعالى، والفرض أنه لا يعلم إلا في الآخرة فما قول أشعري للمعتزلي أن نفي الرؤية جهل محض لا عبرة به إلا كقول المعتزلي[1] للأشعري أن إثبات الرؤية جهل محض لا عبرة به •

السابع : قوله فإذن البدع كلها ينبغي أن يحسم بابها يقال عليه هذا كلام صحيح في نفسه ، لكن الشأن في معرفة البدعة فإنه يقول المعتزلي القول بقدم القرآن بدعة ويقول الأشعري :القول بأنه مخلوق بدعة، وهذا هو الذي أفادته الفنقلة ، التي ذكرها وأجاب عنها بما هو عبرة للمحققين وآية بينة للمتعصبين ومضيقاً لا يدخل في فجة إلا بلة المقلدين حيث جعل النظر إلى البقاع والبلدان لا إلى ملاحظة الدليل والبرهان.

وفي هذا والله أعلم أعظم زاجر عن التمذهب لكل إنسان حيث انتهى •

تحقيق هذا الإمام الأصولي الجدلي إلى ملاحظة البقاع وإلى كلام تمجه الأسماع، وهكذا كل من بنى كلامه على القواعد المذهبية لا على الدلائل الحقيقية.

الثامن : قوله: إنا نرد بدعة المبتدع وإن اعتقد أنها حق كما يرد على أهل الملل مع اعتقادهم أنهم على الحق يقال عليه أهل الملل قد بين الله تعالى لنا أنهم ليسوا على شيء: ﴿ قُلْ يَا أَهْلَ الْكِتَابِ لَسْتُمْ عَلَى شَيْءٍ ﴾[2] فهو تعالى الذي رد عليهم وأمرنا بالرد عليهم فخطاؤهم معلوم متعين عند الله تعالى، وقد أعلمنا به بخلاف القائل إن القرآن مخلوق أو قديم فخطأ كل من القائلين أو واحد منهم غير معلوم لنا ولا معين.

---

(١) تقدم توضيحه والرد عليهم •

(٢) [سورة المائدة : ٦٨] •

إذا تقرر لك هذا وعرفت أنه صحيح في الرد لما ذكرتم ثم أردت معرفة الحق في المقام فاعلم إن قسمتهم لعلوم الإسلام إلى فروع وأصول وإن كان قولاً مشهوراً بين أهل المذاهب أو متفق عليه فلا يقوم عليه دليل، فإنه لا يخفى أن الشارع خاطب العباد بما أوجبه عليهم خطاباً واحداً لم يقل هذه فروع الدين وهذه أصول بل جعل الوضوء شطر الإيمان[1]، والحال أنه شرط في الصلاة التي جعلوا مسائلها فروعاً كل مجتهد فيها مصيب، حتى قالوا: لا ينكر على الحنفي تركه الطمأنينة [2]في ركوعه وسجوده، وإن قال غيره أنها صلاة باطلة وعمدوا إلى مسألة قدم القرآن فقالوا إنها أصولية يجب النكير على من قال بخلافها، والحق أنها مسألة فضولية لا أصولية بل مبتدعة لم يقع فيها خوض لأحد من سلف الأمة فالخوض فيها بدعة نفياً وإثباتاً، فلو كانت هذه القسمة لعلوم الدين إلى أصول وفروع اصطلاحية كان الأمر هوناً لكنهم عمدوا إلى مسائل أكثرها ابتداع في الدين فسموها أصول الدين وجعلوا لها أحكاماً تخصها .

منها أنه لا يجوز التقليد فيها.

ومنها أن الحق فيها واحد وليس كل مجتهد فيها مصيباً، وعمدوا إلى مسائل أخرى فجعلوها فناً مستقلاً وسموه فروعاً وأثبتوا له أحكاماً بلا دليل.

منها أنه يجوز التقليد في مسائله.

ومنها أن كل مجتهد فيها مصيب ثم تفرع على هذا التقسيم التفرقة فيما عند الله فقالوا في مسائل الفروع حكم الله فيها تابع لنظر المجتهد، فما قضى به اجتهاده من حرمة أو حل صحة أوفساد فهو عند الله كذلك، وأنه يكون الأمران المتناقضان كل واحد منهما هو الحق في نفس الأمر فكل مجتهد مصيب للحق فيها، وقالوا في مسائل الأصول إن الحق عند الله فيها واحد يصيبه من علمه الله تعالى والذي يخالفه مخطئ فليس كل مجتهد مصيب للحق فيها.

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٧٥٧) ومسلم رقم (٤٥ / ٣٩٧) وأحمد (٢ / ٤٣٧) وأبو داود رقم (٨٥٦) والترمذي رقم (٣٠٣) والنسائي (٢ / ١٢٤) وأبو يعلى رقم ٦٥٧٧ ، ٦٦٢٢) وابن خزيمة رقم (٢٤٦ ، ٥٩٠) من حديث أبي هريرة رضي الله عنه.

وفيه " ... ثم اركع حتى تطمئن راكعاً ، ثم ارفع حتى تعتدل قائماً ثم اسجد حتى تطمئن ساجداً " .

. . . .

ومنهم من قال: بل الحق[1] عند الله واحد في المسائل كلها ما سموه أصولاً وما سموه فروعاً، وكل مجتهد مصيب من الصواب لا من الإصابة للحق، وهذا القول وإن كان هو الصحيح أعني وحدة الحق لكن قولهم إن كل مجتهد مصيب في الصواب غير صواب لتصريح الأحاديث بأن في المجتهدين من هو مخطئ، أخرج الجماعة[2] إلا الترمذي من حديث عمرو بن العاص قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم: إذا اجتهد الحاكم فأصاب فله أجران، وإن اجتهد فأخطأ فله أجر، واخرجوا كلهم من حديث أبي هريرة [3]نحوه وفي الباب أحاديث بهذا المعنى عن جماعة من الصحابة .

(فالحق) أن الحكم عند الله في نفس الأمر شيء واحد في الأصول والفروع من أصابه فله أجران ومن أخطأه فله أجر، ولا يعلم المخطئ من المصيب إلا في الآخرة، فلا يجوز النكير على مجتهد ولا الجزم بخطئه، ولذا قال أبو بكر في الكلالة: أقول فيها برأيي فإن كان صواباً فمن الله وإن كان خطأ فمني ومن الشيطان والله منه بريء، أخرجه الدارمي[4] والبيهقي[5] وابن أبي شيبة[6] وغيرهم فأفاد أن الحكم عند الله واحد وأنه لا يعلم من أصابه ورُوي نحوه عن جماعة من السلف .

وبهذا تعلم أن قولهم لا ينكر على مختلف فيه يعم مسائل ما سموه أصولاً ومسائل ما سموه فروعاً، والعلة عدم العلم بالخطأ في مسائل العلمين.

---

(١) " البحر المحيط " (٦ / ٢٤٤ – ٢٤٥) " إرشاد الفحول " (ص ٨٤٩ – ٨٥٠) " تيسير التحرير " (٤ / ١٩٧) .

(٢) أخرجه البخاري رقم (٧٣٥٢) ومسلم رقم (١٧١٦) وأحمد (٤ / ١٩٨) وأبو داود رقم (٣٥٧٤) وابن ماجه رقم (٢٣١٤) والدراقطني (٤ / ٢١٠ – ٢١١ ، ٢٢١) وقد تقدم .

وهو حديث صحيح .

(٣) البخاري رقم (٧٣٥٢) ومسلم رقم (١٧١٦) وأبو داود رقم (٣٥٧٤) والترمذي رقم (١٣٢٦) وابن ماجه رقم (٢٣١٤) والنسائي رقم (٥٣٨١) .

وهو حديث صحيح .

(٤) في " السنن " (٢ / ٣٦٥) .

(٥) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٢٥) .

(٦) في " مصنفه (١١ / ٤١٥ ، ٤١٦) .

. . . .

نعم ينبغي أن تعرف بأن مثل مسألة قدم القرآن وخلقه ومسألة خلق الأفعال وعدمه، وأكثر مسائل ما سموه علم أصول الدين بأنها مسائل مبتدعة لا ينبغي الخوض فيها، وكثيراً من مسائله التي فيها الخوض في صفات الله تعالى ونحوها من البدع التي يخاف من الخوض فيها الفتنة، وهذا بحمد الله بحث تشد إليه الرحال وينافس فيه فحول الرجال، فاعرف قدره فإنك لا تجده في كتاب فالحمد لله الفاتح الوهاب، والله لولا الله ما اهتدينا، فله الحمد كما يريد.

وقولنا وبعد هذا تعلم أن قولهم [أنه][1] لا ينكر على مختلف فيه إنما نسبناه إليهم لأن لنا بحثاً في هذه القاعدة أودعناه رسالة مستقلة[2] ونشير إليه هنا تماماً للفائدة.

قال: ولا في مختلف فيه، أقول: أي لا نكير على مسألة مختلف فيها بين العلماء أي لا يجب فيها النكير بل يحرم، قال الشارح في دليل هذه الدعوى لأنه ظني المجتهد والمقلد فيه مصيباً وغيرهما يقر على ما فعل ما لم يخرق الإجماع كما علم في الأصول.

قلت: إن أراد أصوله التي اختارها لنفسه وأقام عليها الدليل فإنه اختار أن من ادعى الإجماع[3] فهو

---

(١) زيادة من نسخة اخرى. (٢) تقدم ذكرها.

(٣) وقد حمل أصحاب أحمد هذه العبارة الموهمة لإنكار الإجماع على أمور منها:

١- حمل ما روي عنه من الإنكار على الورع، وممن حمله على الورع القاضي أبو يعلى وأبو الخطاب، ومن تابعهما من الحنابلة وغيرهم وقد أسندوا في محلهم هذا إلى ما ورد في رواية أبي طالب، وقول أحمد فيها: لا أعلم فيه اختلافاً فهو أحسن من وقوع إجماع.

٢- حمل ما روي عنه من الإنكار على من ليس له معرفة بخلاف السلف وهذا أيضاً من المحامل التي ذكرها القاضي وأبو الخطاب، وحاصل هذا أن من لم يعلم الخلاف لا يجوز له أن يدعي الإجماع، لأنه قد يكون هناك خلاف لم يعرفه ووجود الخلاف يناقض الإجماع.

٣- حمل ما روي عنه من الإنكار على إجماع غير الصحابة أو غير القرون الثلاثة فقد قال ابن تيمية في " المسودة " (ص ٣١٥ - ٣١٦) الذي أنكره أحمد دعوى إجماع المخالفين بعد الصحابة أو بعدهم وبعد التابعين، أو بعد القرون الثلاثة المحمودة، ولا يكاد يوجد في كلامه احتجاج بإجماع بعد عصر التابعين أو بعد القرون الثلاثة مع أن صغار التابعين أدركوا القرن الثالث، وكلامه في إجماع كل عصر إنما هو في التابعين، ثم هذا نهي عن دعوى الإجماع العام النطقي، وهو كالإجماع السكوتي، أو إجماع الجمهور من غير علم بالمخالف، فإنه قال في القراءة خلف الإمام: ادعى الإجماع في نزول الآية وفي عدم الوجوب في صلاة الجهر، وإنما فقهاء المتكلمين كالمريسي والأصم يدعون الإجماع ولا يعرفون إلا قول أبي حنيفة ومالك ونحوهما، ولا يعلمون أقوال الصحابة والتابعين، وقد ادعى الإجماع في مسائل الفقه غير واحد من مالك ومحمد بن الحسن والشافعي وأبي عبيد في مسائل وفيها خلاف لم يطلعوه.

. . . .

كاذب لا تقبل له رواية، وإلى مثل قوله ذهب أئمة التحقيق أولهم أحمد بن حنبل ومن أهـــل مذهبـــه ابن تيمية[1] وتلميذه ابن قيم الجوزية وأبو محمد بن حزم، ومن أئمة أهل البيت الإمام المنصور عبـــد الله بن حمزة والإمام يحيى والإمام عز الدين بن الحسن وولده الحسن بن عز الدين، ومن الأشـــعرية الغزالي والرازي والجاحظ من المعتزلة وغيرهم .

وإذا عرفت هذا فالإجماع من المختلف فيه فلا يحل النكير على من خالفه لدخوله في قول المصنف، ولا في مختلف فيه وحينئذ يرتفع الإنكار وترتفع أدلته من الأحاديث والآثار التي ملئت بها الأســـفار، ومعلوم أن التكليف على الأمة بإنكار المنكرات باق إلى زوال هذه الدار وبه تعرف أن هذه القاعدة مهدومة وأدلتها غير مظنونة ولا معلومة، وأن الصواب أن يقال لا نكير إلا في مختلف فيه هذا علـــى ما هو الحق، وإن أراد الشارح كما علم في أصول المصنف فهو قد خالفه في أصوله كمـــا قررنـــاه قريباً، فكيف يُقِر أصولاً قد خالفها وزعم كذب قائلها ما هذا من الورع والإنصاف، وقد أوضحت البحث في رسالتين مستقلتين بحمد الله إحداهما سميناها: نهاية التحرير في رد قـــولهم لـــيس[2] علـــى مختلف فيه نكير [٥/٢٠٢].

= ٤- أن الأصوليين من الحنابلة لم ينقل عن أحد منهم إنكار الإجماع ، وأنه لا يحتج به ولا يصار إليـــه كمـــا هـــو موجود في كتبهم .

٥- أن كتب الفروع لدى الحنابلة فيها الاحتجاج على كثير من المسائل بإجماع الأمة وغالباً ما يقال : هذه المســـألة ثابتة بالكتاب والسنة والإجماع ويبينون ذلك .

انظر : " تيسر التحرير " (٣ / ٢٢٧).

" وأصول مذهب الإمام أحمد " (ص ٣٦٠) .

" الإمام أحمد " للجندي (ص ٣٥٨ - ٣٦٠) .

و" الكوكب المنير " (٢ / ٢١٣) و " البحر المحيط " (٤ / ٤٣٩) .

(١) انظر التعليقة المتقدمة .

(٢) تقدم ذكرها .

له مصيبان فيه، وغيرهما يقر على ما فعل ما لم يخرق الإجماع كما علم في الأصـــول، قال الإمام يحيى إلا الإمام فله أن ينهى عن خلاف مذهبه لعموم ولايته، وإذ لا يد فـــوق يده، ونظره المصنف ووجه التنظير أنه أنما يجب امتثال أمره عند عدم التنازع أمـــا عنـــده فيجب الردّ إلى كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم كما صرح بـــه قولـــه تعالى: ﴿ فَإِنْ تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ ﴾الآية، والفرض أن كلاً من الإمام ومخالفه مستمسك بهما، وأما القول أنه لا يد فوق يده فعموم مخصوص بيد الشرع فإنهـــا فوق يده، ولهذا ينعزل بمخالفته، ينعزل بمخالفته ومن الشرع الإجماع (**على**) تقريـــر (**من هو مذهبه**) عليه فالناهي له مخالف للإجماع الذي هو شرع قطعاً (**ولا**) ينكـــر (**غير وليّ على صغير**) إلا بالقول لا (**بالإضرار**)[1] له، لما عرفت من أن العلـــم بقبح القبيح شرط في قبحه، فما فعله الصغير مما صورته صورة القبيح ليس بقبيح لعـــدم حصول شرط قبحه، وإنما زجره عنه تمرين له وتأديب، كالأمر

....

(١) قوله : " ولا غير ولي على صغير بالإضرار إلا لإضرار " .

أقول : وجه هذا أن قلم التكليف مرفوع عن الصغير ، فإذا رآه يعمل معصية من المعاصي فتلك إنما هـــي معصـــية بالنسبة إلى المكلفين لا إلى من لا تكليف عليه ، لكنه يحول بينه وبينها لأنه إذا اعتاد الإقدام علـــى المعاصـــي قبـــل التكليف هان عليه مقارنتها بعد التكليف ، والولي أقدم من غيره ، ثم أهل الولايات ، ثم سائر الناس ، وأما إذا أقـــدم الصغير أو المجنون على بدن الغير ، أو على ماله وجب علينا الدفع عنه لأن بدنه وماله معصومان بعصمة الإســـلام ، وترك الصبي أو المجنون يفعلان ذلك منكر لا بالنسبة إليهما بل بالنسبة إلينا ، ونحن مأمورن بإنكار المنكر ، بل يجـــب ذلك علينا ولو كان فاعله من غير بني آدم ، فإن الدابة إذا أقدمت على بدن المسلم أو ماله كـــان حقـــاً علينـــا أن ندفعها عنه ، ونحول بينها وبينه حفظاً لحرمته وحرمة ماله ، وقياماً بما أوجب الله له علينا ، فـــإن لم ينـــدفع الصـــبي أوالمجنون أو الدابة إلا بالإضرار بهم كان ذلك واجباً علينا .

" السيل الجرار " (٣ / ٧٩٥) .

بالصلاة ونحوها فلا يتولى تأديبه[أ] إلا ذو الولاية عليه، وأما المجنون فلا [٥/٢٠٣] يجوز للولي ولا لغيره الإضرار به لفوات شرط القبح وشرط التأديب (إلا) أن يتصدى الصغير ونحوه (لإضرار) بالغير فإنه يجوز لغير وليه الإنكار عليه ودفعه ولو بالإضرار له.

(أ) قوله: فلا يتولى تأديبه إلا ذو الولاية، أقول: هذا يدل على أنه لا ينكر على الصبي بالقول أيضاً إلا ذو الولاية عليه، إذ القول تأديب وزجر، فإن قلت: الصبي غير مكلف فالفعل الذي ينكر عليه ليس بمنكر إذ من شرطه أن يصدر من مكلف.

قلت: سبقت إشارة إلى هذا وتحقيقه أن الشارع يطلب رفع ما نهى عنه من المكلفين، فمنع المجنون عن الزنى وإتيان البهيمة رعايةً لحق الله تعالى، وكذا منع الصبي عن شرب الخمر وغير المكلف إذا أراد أن يتلف زرعاً مثلاً منع عنه لحقين.

أحدهما : حق الله تعالى فإن فعله معصية.

والثاني : حق المتلف عليه فهما علتان تنفصل إحداهما عن الأخرى، فلو قطع الغير كف غيره بإذنه فقد وجدت المعصية وسقط حق المجني عليه بإذنه، فيثبت الإنكار والمنع لأحد العلتين، والبهيمة إذا أتلفت زرع الغير فالمعصية مفقودة ولكن يجب المنع لها بالعلة الأخرى.

وتحقيقه أنا لا نقصد بإخراج البهيمة منعها بل حفظ مال المسلم، فإن البهيمة إذا أكلت ميتة أو شربت من إناء خمرا لم نمنعها منه بل نطعم كلاب الصيد الميتة، والجيف إنما إذا تعرض مال المسلم للضياع وقدرنا على حفظه بغير تعب وجب ذلك علينا، ومثله لو وقعت جرة خمر لإنسان من علو وتحتها قارورة لغيره فتدفع الجرة لحفظ القارورة لا لمنع الجرة من السقوط، فإنه لا نقصد منع الجرة وحراستها بل حفظ القارورة، فهذه وأمثالها دقائق لا يتفطن لها إلا المحققون.

ويشبه أنا في أيام سعينا في إخراج جماعة من الجند من بيت اغتصبه لهم شرطي الدولة فعارضنا بعض العلماء قائلاً: إن الشرطي سينقلهم إلى بيت آخر يغتصبه فلا فائدة في إخراجهم، فقلت الواجب

علينا السعي في إخراجهم رفعاً لهذه المعصية الواقعة، ولا يجوز لنا إقرارها لمعصية مترقبة، ألا ترى أنه يجب علينا إراقة الخمر على الفاسق، وإن كنا نعلم أنه سيأخذ غيره، فإن قلت: فكل من رأى بهيمة في زرع إنسان أو مالاً لمسلم أشرف على الضياع أيجب عليه إخراج البهيمة وحفظ مال المسلم؟ إن قلتم يجب فهذا تكليف شاق يلزم أن يبقى الإنسان مسخراً لغيره، وإن قلتم لا يجب فلم أوجبتم الإنكار على من يغتصب مال الغير وليس له سبب سواء مراعاة مال الغير.

قلت: هذا بحث دقيق غامض والقول الوجيز [فيه][1] أن يقال: مهما قدر على حفظه عن الضياع من غير أن يناله نصب في بدنه أو خسران في ماله أو نقص في جاهه وجب عليه ذلك لذلك فذلك القدر الواجب في حقوق المسلم بل هو أقل درجات الحقوق والأدلة الموجبة لحقوق المسلمين كثيرة وهذا أقل درجاته وهو أولى بالإيجاب من رد السلام.

ولا خلاف أن مال الإنسان إذا كان يضيع بظلم ظالم وكان عنده شهادة لو تكلم بها لرجع الحق إليه وجب عليه ذلك وعصى بكتمان الشهادة، وإن كان عليه ضرر في أي الثلاثة المذكورة فلا يلزمه ذلك، لأن حقه في بدنه وماله وجاهه يقدم على حق غيره فلا يفدي غيره بنفسه، فإذا كان لا يتم إخراج البهيمة من الزرع إلا بالسعي إليه بنفسه فلا يلزمه، ولكن إذا كان صاحب الزرع نائماً بجنبه لزمه إيقاظه، لأن إهمال إيقاظه لحفظ زرعه مثل كتمان الشهادة التي فيها دفع مضرة الغير، ويقاس عليه المال والجاه.

نعم الإيثار مستحب وتجشم المشاق لأجل المسلمين قربة هذا، وأما إذا كان تلف مال الغير بطريق المعصية كالغصب أو قتل عبد مملوك للغير فهذا يجب المنع منه وإن كان فيه تعب؛ لأن المقصود حق

(١) زيادة من نسخة أخرى .

الشرع ودفع المعصية وعلى الإنسان أن يتعب نفسه في منع المعصية، كما أن عليه أن يتعب نفسه في ترك المعصية، فإن ترك المعاصي عائد إلى مخالفة النفس، وفي مخالفتها عما تطلبه من شهواتها غاية التعب، فإن قلت: فهل يلزم التقاط اللقطة لأن عدمه فيه إضاعة مال الغير.

قلت: فيه تفصيل وهو أن اللقطة إما أن يجدها في محل إن تركها فيه لم تضع بل يلتقطها من يعرفها كما كان في مسجد أو نحوه يتعين من يدخله وكلهم أمناء فلا يلزمه التقاطها، وأما أن يجدها في مضيعة فينظر إن كان عليه تعب في حفظها كما لو كانت بهيمة ويحتاج إلى علف وصبل فلا يلزمه ذلك، لأنه إنما يجب الالتقاط لحق المالك وحقه بسبب كونه إنساناً واللقيط أيضاً إنسان وله حق في أن لا يتعب لأجل غيره كما لا يتعب غيره لأجله، وإن كان شيئاً خفيفاً من ذهب أو ثوب مثلاً لا تعب عليه في التقاطه إلا بمجرد التعريف فهذا فيه قولان:

الأول: أن التعريف والقيام شرطه سنة، فإن تعب فلا يلزمه ذلك إلا أن يتبرع لأجل الثواب.

والثاني: أن هذا القدر من التعب يستصغر بالنسبة إلى مراعاة حقوق المسلمين فيترل هذا مترلة حضور الشاهد مجلس الحكم إذا كان دار القاضي في جواره، فإنه يلزمه وكأن تعبه بهذه الخطوات لا يعد تعباً في غرض إقامة الشهادة وأداء الأمانة، وقد طال الكلام إلا أن هذه فوائد جليلة لا تمل معها إطالة الكلام، وقد ذكرنا في "سبل السلام"[1] شرحنا لبلوغ المرام البحث في الالتقاط هل يجب أو يكره فليراجع [٥/٢٠٣].

(١) (٥ / ٢٤٤ – ٢٥٤) بتحقيقي.

فصل

(**ويدخل الغصب للإنكار** [1]) بناء على إزالة مفسدة المنكر أرجح من إزالة مفسدة[أ] الغصب ومع أن ذلك إنما يتم إذا كان المنكر ضرورياً من الدين فيه نظر، لأن إنكار المنكر قد أدى إلى مثله وهو الغصب، فإن دخول بيت المسلم بغير إذنه محرم بضرورة نص الكتاب، وسيأتي احتجاج المرأة على عمر بذلك واعترافه بأنها أفقه منه .

فصل ويدخل الغصب:

(أ) **قوله:** أرجح من إزالة مفسدة الغصب، أقول: الأولى إزالة لفظ إزالة لأن دخول منزل الغصب لإنكار منكر وقع فيه ليس فيه إزالة [المنكر][2] بل استعمال الغصب لأجل منكر وجد فيه، ثم ما المراد بمنزل الغصب هل الذي غصبه فاعلون المنكر الذي سيدخله للإنكار عليهم أو المراد بيت الذين فعلوا المنكر إن أريد هذا فإن مجرد دخول من يريد الإنكار يكون غصباً يعد استيلاء على ملك الغير .

---

(١) قوله : " فصل : ويدخل الغصب للإنكار " .

أقول : وجه هذا أن النهي عن المنكر فرض ، وإذا لم يتم إلا بدخول المنزل وجب ذلك ، لأن مالا يتم الواجب إلا به يجب كوجوبه ، وهذا المنزل الذي فيه المنكر إن كان لفاعلي المنكر فلا حرج في دخوله قط ، وإن كان لغيرهم فليس في دخوله من المعصية ما يوازن بعض ما في ترك إنكار المنكر من المعصية ، ولا شك ولا ريب أن مفسدة ترك إنكار المنكر يجب تقديمها على مفسدة دخول المكان الغصب ، لإجماع أهل العلم على تأثير أعظم المفسدتين على أخفهما ، فالقول بأن إنكار المنكر بالدخول معارض بمثله من دخول الغصب جمود وغفلة .

" السيل الجرار " (٣ / ٧٩٦) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(**ويهجم**) على المتخفي بفعل المنكر (**من غلب في ظنه المنكر**) وقال أبو علي[أ][1] لا بد من العلم بحصول المنكر، وهو قول الهادوية[2]، وإنما المسألة للناصر[3] حيث قال: وله أن يهجم إن غلب في ظنه المنكر لسماع طمطمة، قال المصنف لفعل عمر ذلك وفيه نظر.

أما أولاً فلأن فعل عمر[ب] ليس بحجة، وقد قالت له امرأة هجم عليها أنك خالفت من كتاب الله تعالى آيات، قال تعالى: ﴿ وَلَا تَجَسَّسُوا ﴾[4] وأنت تجسست، وقال تعالى:

(أ) **قوله:** وقال أبو علي[1] لا بد من العلم، أقول: ومثله قال صاحب الأثمار والذي في "الأزهار"[5]، قول: الهادوية على الصحيح، قال في شرح الفتح وفرقوا بين ما تقدم في الفصل الأول من اشتراط العلم والاكتفاء بالظن هنا أن ذلك في كون الأمر منكراً أو غيره فلا بد من العلم، وبعد العلم يكفي الظن في وقوعه، ألا ترى أنك إذا قيل لك إن في هذه الدار خمراً وظننت حصوله فيه فإنه قد علمت في الجملة أن الخمر منكر فاكتفى في وقوعه بالظن، انتهى. ولا يخفى ضعف هذه التفرقة.

(ب) **قوله:** لفعل عمر، أقول: أخرجه الخرائطي في "مكارم الأخلاق"[6] عن ثور الكندي أن عمر بن الخطاب كان يعس بالمدينة من الليل الحديث بمعناه، ولكنه أخرج عبد الرزاق[7] وعبد بن حميد[8] والخرائطي في " مكارم الأخلاق " عن زرارة بن مصعب بن عبد الرحمن بن عوف والمسور بن مخرمة عن عبد الرحمن بن عوف أنه حرس مع عمر بن الخطاب ليلة بالمدينة فبينما هم يمشون ظهر لهم

---

(١) انظر " شرح الأزهار " (١٠ / ٥٣٠) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٤٦٦) .

(٣) انظر " شرح الأزهار " لابن مفتاح (١٠ / ٥٢٩ – ٥٣٠) .

(٤) [سورة الحجرات : ١٢] .

(٥) انظر " شرح الأزهار " (١٠ / ٥٣٠) .

(٦) ذكره السيوطي في " الدر المنثور " (٧ / ٥٦٨) .

(٧) في تفسيره (٢ / ١٨٩ رقم ٢٩٣٥) وفي مصنفه (١٠ / ٣٣٢) . (٤) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٧ / ٥٦٧) .

(٨) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٧ / ٥٦٧) .

﴿ لا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْنِسُوا ﴾[1] وأنت دخلت بغير إذن، وقال تعالى: ﴿ وَلَيْسَ الْبِرُّ بِأَنْ تَأْتُوا الْبُيُوتَ مِنْ ظُهُورِهَا ﴾[2] وأنت أتيت البيت من ظهره، فقال: كل الناس أفقه من عمر، حتى المخدرات .

وأما ثانياً : فلان غاية الطمطمة تغني وتحريم الغناء ظني مع جواز كون جوازه مذهباً لفاعله، وقد تقدم أنه لا إنكار في مثل ذلك، ثم سماع الطمطمة طريق للعلم أيضاً .

(و) كذا الكلام في أنه (**يريق عصيراً ظنه خمراً** [3]) لأنه لا بد من العلم بالمنكر (و) لهذا (**يضمن إن أخطأ**) اتفاقاً بين من يعتبر الابتداء والانتهاء (و) لا حاجة إلى قوله أنه يريق (**خمراً رآها**) سواء كانت (**له أو لمسلم**) لأنه إذا وجب إراقته العصير بظن اختماره فبالحري أن يجب إراقة المعلوم اختماره، إلا أن فيه بحثاً وهو ما

سراج في بيت ، فانطلقوا يؤمونه فلما دنوا منه إذ الباب حجاف على قوم فيه أصوات مرتفعه ولغط فقال عمر واخذ بيد عبد الرحمن بن عوف أتدري بيت من هذا قال : هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف وهم الآن شرب فما ترى قال الله تعالى ﴿ ولا تجسسوا ﴾ وقد تجسسنا فانصرف عنهم وتركهم .

---

(١) [سورة النور : ٢٧] .   (٢) [سورة البقرة : ١٨٩] .

(٣) قوله : " ويريق عصيراً ظنه خمراً " .

أقول : وجهه كون ذلك مظنة للمنكر ، ولكن مجرد الظن لا يغني في مثل هذا بل لا يجوز الإقدام على الإراقة إلا بعلم ، فإذا علم بذلك وجبت عليه الإراقة ، لأن بقاء الخمر مع وجود من يجوز عليه شربها من الفسقة واجب ، وقد امر رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم بإراقة الخمور عند نزول تحريمها ، وفعل ذلك كل من عنده شيء منها فهذه سنة قائمة ، وشريعة ثابتة ، والقول بأن المحرم إنما هو شربها لا عينها كلام لا حاصل له ، ولا يدل عليه رواية ولا دراية ، وهذا القول بأن إراقتها عند نزول تحريمها إنما كان لقطع ذريعة شربها فإن هذا بعينه كائن في غير زمن الصحابة الذين هم خير القرون ، وهم أتقى لله من أن يكونوا مظنة لعدم امتثال ما قد نزل تحريمه عليهم من جهة الله سبحانه ، بل مثل هذه المظنة حاصل فيمن بعدهم من الفسقة المتجرئين على محارم الله عزوجل .

" السيل الجرار " (٣ / ٧٩٧) .

علمت من أن الحرام إنما هو الشرب لا المشروب، لعدم تعلق التحريم بالأعيان فالعين ليست بمنكر، إنما المنكر شربها فلا تجب إزالة ما ليس بمنكر، وأما حديث[1] أمر النبي صلى الله عليه وآله وسلم لأبي طلحة بإراقة خمر الأيتام كما تقدم في باب الطهارة فمن باب قطع ذرائع الحرام.

وقد عرفت[أ] الخلاف في وجوبها، وأيضاً كان ذلك في مبادئ تحريم الخمر، فكان بقاؤها مظنة أن تشرب لكثرة ولوعهم بها، كما دل عليه تكرير النهي عنها، ولا كذلك بعد[ب] انقطاع الرغبة فيها بالإيمان، وانقطاع الألف لها لا سيما وأصلها العصير طاهر والاستحالة مطهرة لها، فهي متنجس بالاختمار لا نجس عين وقد تقدم أنه إنما يكون رجساً ما تعذر تطهيره.

(أ) **قوله:** وقد عرفت الخلاف في وجوبها، أقول: أي وجوب قطع ذرائع الحرام لكنه أنث الضمير لإضافته إلى الجمع، ويقول الواجب علينا أن نريقها امتثالاً لأمره صلى الله عليه وآله وسلم لأبي طلحة بإراقتها، وهذا الأمر منه صلى الله عليه وآله وسلم مع كونها لأيتام دليل على وجوب قطع ذرائع الحرام.

(ب) **قوله:** ولا كذلك انقطاع الرغبة فيها، أقول: من المعلوم يقيناً أنه لا يخلو زمان عن المولوعين بها، وإن اختلفوا قلة وكثرة بل من المعلوم أن خير القرون[2] قرنه صلى الله عليه وآله وسلم وخير الناس أهل الإيمان في عصره، وهل يكثر شرب الخمور وظهور القينات والمعازف إلا في آخر الأزمنة، وبقية كلامه دخيل في البحث.

---

(١) أخرجه البخاري رقم (٥٥٨٢ ، ٥٥٨٣) من حديث أنس رضي الله عنه.

(٢) تقدم وهو حديث صحيح.

(**و**) قد قال الإمام يحيى[1] واختاره المصنف (**لو**) عصرها (**بنية الخل**) أو نحوه ثم علم يقيناً أن العصير قد صار خمراً لم تجب[أ] عليه إراقته (**و**) أما أنه يجب عليه أن يريق (**خلاً عولج من خمر**) فسرف في الغلو، قال بخلافه زيد والناصر[2] والمؤيد وأبو حنيفة[3] لانتفاء[ب] مظنة القبح ومئنته.

(**و**) أما أنه (**يُزال لحن غيَّرَ المغنى في كتب الهداية**) فمن قطع ذرائع الضلال ينبغي أن تراعى حالة الضلال الذي يوصِلُ إليه اللحن فإن[ج] كان حراماً مجمعاً عليه وجب عند من أوجب قطع ذرائع الحرام .

(أ) **قولـه:** لم يجب عليه إراقته، أقول: علله الإمام يحيى بأنه إضاعة مال ولإجماع المسلمين، قال المصنف قلت: لكن هذا التعليل يقتضي تحريم إراقتها لا عدم وجوبه، لأن إضاعة المال محرمة.

(ب) **قولـه:** لانتفاء مئنة القُبحِ ومظنته، أقول: هذا هو الحق لأن مهنته كونه خمراً والفرض أنه خلّ ومظنته كونه عصيراً، والفرض أنه قد خرج إلى الخلية نعم يأثم بالعلاج.

(ج) **قولـه:** فإن كان حراماً مجمعاً عليه، أقول: قد علم من اشتراط العلم بكون المنكر منكراً هذا الذي ذكره [٥/٢٠٤].

---

(١) " شرح الأزهار " (١٠ / ٥٣١) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٤٦٦) " شرح الأزهار " (١٠ / ٥٣١ – ٥٣٢) .

(٣) " البناية في شرح الهداية " (١٢ / ٦٧ – ٦٨) .

(و) ذلك كما يجب أن (**تحرق دفاتر الكفر**)[1] المجمع على كونه كفراً، وأما أنه لا يجوز تحريقها إلا (**إن تعذر تسويدهما وردها**) إلى مالكها فلا يتمشى حيث يكون مالكها [٥/٢٠٤] مقراً على اعتقاد ما فيها بذمة وجزية لأنها كخمر الذمي[أ] حينئذ لا يجوز إراقته عليه ولا يتمشى أيضاً حيث صاحبها غير مُقِّر عليها لأنها كمالِ الحربي أو المرتد، وقد عرفت أنه لا يصح رده إليهما.

(و) أما أنه (**يضمن**) قيمة الدفاتر التي يحرقها فسرف في الخطأ (و) إلا لوجب أن يضمن ما (**تمزق وتكسر**) من (**آلات الملاهي التي لا توضع في العادة إلا لها**) كالطنبور ورقعة الشطرنج والمزمار، وقد قالوا إنها لا تضمن (**وإن نَفَعَتْ في مباح**) أيضاً على أن الحق أن إتلاف آلات الملاهي هي من قطع ذرائع[2] الحرام لما عرفت من أن الغناء رقية الزنى كما تقدم عن ابن مسعود وغيره، فإتلافها كهدم مسجد الضرار.

(أ) **قوله:** كخمر الذمي حينئذ لا يجوز إراقته عليه، أقول: في المنار وكون النية مؤثرة يحتاج إلى دليل، والظاهر أن العبرة بحقيقة الخمر وهي حاصلة بنية الخمرية وبنية غيرها ولا بنية أصلاً، فاعتبار تأثير النية تحكم بلا دليل عقلي ولا شرعي، إذا عرفت هذا فيجب الإراقة في الصورة الأولى وهي التي اختار المصنف والإمام يحيى عدم إراقتها بعد العلم بأنها خمر لأنها كانت بنية الخل، وفي هذه الصورة لا تجب الإراقة لما ذكره.

---

(١) قال ابن تيمية في " الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (ص ٢٧٧) والمقصود : أن هذه الكتب المشتملة على الكذب والبدعة يجب إتلافها وإعدامها . وهي أولى بذلك من إتلاف آلات اللهو والمعازف ، وإتلاف آنية الخمر ، فإن ضررها أعظم من ضرر هذه . ولا ضمان فيها ، كما لا ضمان في كسر أواني الخمر وشق زقاقها .

(٢) الذرائع هي الوسائل ، والذريعة هي الوسيلة والطريق إلى الشيء سواء كان هذا الشيء مفسدة أو مصلحة ، قولاً أو فعلاً ، ولكن غلب إطلاق اسم " الذرائع " على الوسائل المفضية إلى المفاسد فإذا قيل هذا من باب سد الذرائع ، فمعنى : أنه من باب منع الوسائل المؤدية إلى المفاسد .

" إعلام الموقعين " لابن الجوزي (٣ / ١٣٥ – ١٥٩) .

(**و**) لهذا يجب أن (**يرد من الكسور ما لـه قيمـة**) لأنه باق على ملك مالكـه (**إلا**) أن إتلاف الذرائع من ملك الغير لا يجوز للآحاد وإنما يجوز لولاة المصالح كما يجوز لهم اغتنام ما أجلب به البغاة لا (**عقوبـة**) بل قطعاً لذريعة الحرام كما عرفناك غير مرة.

(**و**) أما أنه يجب أن (**يُغيَّرَ تمثالُ حيوان كامل مستقل**) أي غير منسوج ولا مطبوع، فقال المصنف: لا خلاف في وجوب تغيير ما هذا حاله (**مطلقاً**) سواء كان في موضع إهانة أو لا، وما أدري ما وجه تخصيصه بالوجوب مع أن الحجة إنما هي هتك النبي صلى الله عليه وآله وسلم لدرنوك[1] عائشة الذي كان فيه تصاوير الخيل ذوات الأجنحة ولعنه للمصورين، وتلك الأدلة ظاهرة في مطلق[أ] التصوير أعم من مستقل (**أو منسوج**

(أ) **قوله:** في مطلق التصوير: أقول: هو كما قال ويؤيد التعميم[2] ما أخرجه أحمد[3] من حديث علي عليه السلام أن النبي صلى الله عليه واله وسلم قال: أيكم ينطلق إلى المدينة فلا يدع بها وثناً إلا كسره ولا صورة إلا لطخها أي طمسها، قال النووي[4]: تصوير صورة الحيوان حرام شديد التحريم وهو من الكبائر المتوعد عليه الوعيد الشديد، وسواء صنعه لما يمتهن أو لغيره فصنعته حرام بكل حال، وسواء كان في ثوب أو بساط أو دراهم أو دنانير أو إناء أو حائط أو غيرها، هذا وكلام الشارح يقضي بأنه ليس في الباب دليل إلا فعله صلى الله عليه وآله وسلم ولعنه المصورين، وأنه لم يفعل ذلك إلا لأنها شغلته الصور عن الصلاة، وفيه أبحاث :

الأول : أن الدليل أمره بطمس الصور وهو عام غير معلل بالشغل عن الصلاة.

الثاني : أن هتكه لقرام عائشة الذي أخرجه البخاري[5] لم يعلل بأنه شغله عن الصلاة، بل قالت فهتكه ثم قال: أشد الناس عذاباً الذين يضاهون بخلق الله أي يتشبهون بما يضعونه.

---

(١) أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٥٩٥٥) .

(٢) قاله الحافظ في " الفتح " (١٠ / ٣٨٤) .

(٣) في " المسند " (١ / ٨٧) .

(٤) في " شرحه لصحيح مسلم " (١٤ / ٩١) .

(٥) في صحيحه رقم (٥٩٥٤ ، ٥٩٥٧ ، ٥٩٦١) ومسلم رقم (٢١٠٥) .

أو ملحم) أو مطبوع، وأما أن المنسوج أو الملحم أو المطبوع لا يغيّر (**إلا**) أن يكون (**فراشاً**) فوجهه ما عرفناك من أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم إنما هتك[1] الدرنوك، لأن النظر إليه شغله عن الصلاة كما شغلته[2] نقوش الإنبجانية التي أهداها له أبو جهم

الثالث: أن الذي شغله عن الصلاة قرام آخر كما أخرجه البخاري[3] وترجم له باب كراهة الصلاة في التصاوير، فأخرج[4] عن أنس أنه قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم لعائشة وكان لها قرام سترت به جانب بيتها: أميطي عني قرامك فإنه لا تزال تصاويره تعرض لي في صلاتي، قال في "فتح الباري"[5]: وقد أشكل الجمع بين هذا الحديث وحديث عائشة أيضاً في النمرقة لأنه يدل أنه صلى الله عليه وآله وسلم لم يدخل البيت الذي فيه الستر المصور أصلاً حتى نزعه، وهذا يدل على أنه أقره وصلى وهو قلق بصورته إلى أن أمر بنزعه من أجل ما ذكر من رؤية الصور حال الصلاة، ولم يتعرض لخصوص كونها صورة [6]قال: ويمكن الجمع بأن الأولى كانت من ذوات الأرواح، والثانية كانت تصاوير من غير الحيوان كما تقدم.

واعلم أن قول المصنف تمثال حيوان يشعر بمفهومه بجواز تصوير غير الحيوان، واستدل لتخصيص ذي الروح بحديث البخاري [7]من صور صورة كلف يوم القيامة أن ينفخ فيها الروح وليس بنافخ، ففهم ابن عباس من هذا جواز تصوير ما لا روح فيه كالشجرة فأفتى بجوازه وبنى عليه جماعة، ولا يخفى أنه لا يلزم من تعذيب من يصور ما فيه روح بما ذكر من تجهيز تصوير ما لا روح فيه، فإن عموم قوله: الذين يضاهون بخلق الله، وقوله: ومن أظلم ممن ذهب يخلق كخلقي يتناول ما فيه روح وما لا روح فيه.

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح.

(٣) في صحيحه (الباب رقم ١٥) .

(٤) البخاري في صحيحه رقم ٣٧٤) .

(٥) في (١٠ / ٣٩٤) .

(٦) الحافظ في " الفتح " (١٠ / ٣٩٤) .

(٧) في صحيحه رقم (٧٠٤٢) .

قلت:أخرجه مسلم رقم (٢١١٠) والترمذي رقم (١٧٥١) وأبو داود رقم (٥٠٢٤) والنسائي (٨ / ٢١٥).

فيكفي أن يُزال عن قبلة المصلى سواء كان فراشاً أو غير مستعمل لغير التجمل أو مستعملاً له أيضاً .

ولهذا يعلم أن (**لا**) فرق بين (**المطبوع**) والمستقل[1] والمنسوج في أن حكم

....

(١) ولتمام الفائدة نضع بين يديك فوائد منها :

* فائدة : رقم (١) :

١ - معنى التصوير لغة : الصور جمع صورة وتجمع على تصاوير وهي بكسر الصاد وضمها وقيل أنها مثلثة الصاد . وهي الشكل ، والخط والرسم .

" اللسان " (٢ / ٤٩٢) " القاموس " (ص ٣٧٣) .

والتصوير يطلق على التخطيط ، والتشكيل يقال : صوره ، إذا جعل له صورة ، وشكلاً ، أو نقشاً معيناً ، وهذا الاستعمال والإطلاق عام في الصورة المجسمة وغيرها ، فالكل يطلق عليه صورة من حيث الاستعمال اللغوي .

" معجم الفقهاء " (٢٧٨) .

وجاء في " معجم الفقهاء " (ص ٢٧٨) الصورة : " شكل مخلوق من مخلوقات الله تعالى مجسمة كانت كالصنم ، أو غير مجسمة " .

معنى التصوير في الاصطلاح : بما أن التصوير ليس نوعاً واحداً بل هو جنس يشمل أنواع ثلاثة ، كل نوع يختلف عن غيره من حيث الوسيلة ومن حيث المادة التي تصنع منها الصورة ، ومن حيث الكيفية ، وبسبب هذا الاختلاف لا يمكن جمع هذا الأنواع في تعريف واحد من حيث الاصطلاح الفقهي وذلك لأن التصوير منه المجسم ، والمسطح ، والقديم ، والحديث مع الاختلاف في وسائل كل نوع وآلاته .

(أ) النوع الأول : التصوير المجسم : أن الصورة الجسمية هي جوهر متصل بسيط لا وجود لمحله دونه قابل للأبعاد الثلاثة المدركة من الجسم في بادئ النظر والجوهر الممتد في الأبعاد كلها المدرك في بادئ النظر بالحس ،وهذا ما يعرف بذوات الظل من المجسمات ، التي تتميز عن غيرها بأن لها طولا وعرضاً ، وعمقاً ، ويكون لها جسم بحيث تكون أعضاؤها نافرة وبارزة تشغل حيزاً من الفراغ ، وتتميز باللمس بالإضافة إلى تميزها بالنظر فيكون عند النظر إلى هذا النوع من الصور كالمخلوق ... " .

وهذا النوع من الصور قد تصنع من جبس أو نحاس أو حديد أو خشب أو حجر أو غير ذلك مما له جرم ومحسوس .

انظر : " التعريفات " للجرجاني (ص ٦٥) " مفردات ألفاظ القرآن " للراغب الأصفهاني (ص ١٩٦)

(ب) النوع الثاني : التصوير اليدوي :

وقد عرف بأنه " من تمثيل الأشخاص ، والأشياء بالألوان " .

وجاء في " المعجم الوسيط " (ص ٥٢٨) التصوير اليدوي غير المجسم : " أنه نقش صورة الأشياء أو الأشخاص ، على لوح ، أو حائط ، أو نحوهما بالقلم ، أو بالفرجون أو بآلة التصوير " .

(جـ) النوع الثالث : التصوير الضوئي " الفوتوغرافي " وهو آلة تنقل صورة الأشياء بانبعاث أشعة ضوئية من الأشياء التي تسقط على عدسة في جزئها الأمامي ، ومن ثم إلى شريط أو زجاج حساس في جزئها الخلفي فتطبع عليه الصورة بتأثير الضوء وفيه تأثيراً كيماوياً .

" المعجم الوسيط " (ص ٥٢٨) .

فائدة رقم (٢) الألفاظ ذات الصلة بالتصوير :

١- التمثال : هو اسم للشيء المصنوع ، مشبهاً بخلق من خلق الله حيواناً كان أو جماداً .

انظر : " فتح الباري " (١٠ / ٤٠١) .

٢ - الرسم : وهو تمثيل الأشياء ، والأشخاص بالألوان يدوياً .

" المعجم الوسيط " (ص ٣٤٥) .

والمشهور في عرف الناس إطلاق لفظ " الرسم " على ما يوافق إطلاقه اللغوي وهو استعماله في تصوير المسطحة باليد دون الصور المجسمة من ذوات الظل أو الآلية ومن ذلك : الرسوم المتحركة وهي التي كانت ترسم يدوياً ، ثم تجمع وترتب لها الأصوات والحركات .

٣- النحت : ويطلق على تقطيع الخشب ، والجبال .

قال تعالى ﴿ وَتَنْحِتُونَ مِنَ الْجِبَالِ بُيُوتاً فَارِهِينَ ﴾ [الشعراء : ١٤٩] ويطلق ويراد به النشر والقشر .

والنحت في الاصطلاح : هو الأخذ من كتلة صلبة كالخشب والحجر بأداة حادة كالإزميل ، أو السكين ، حتى يكون ما يبقى منها عل الشكل المطلوب ، فإن كان ما بقي يمثل شيئاً آخر فهو تمثال أو صورة وإلا فلا " .

" المعجم الوسيط " (ص ٩٠٦) .

٤- النقش والرقم والتزويق والوشي :

- النقش : هو تلوين الشيء بلونين أو بألوان " .

وقال في " معجم الفقهاء " (ص ٤٨٦) النقش بفتح فسكون ، من نقش ، وجمعه نقوش ، ما يرسم أو يطرز من الرسوم على الأشياء .

. . . .

. . . .

= – الرقم : لغة : التخطيط يقال : ثوب مرقوم ومرقم أي مخطط .

واصطلاحاً : يطلق على كل رسم لا ظل له ، وذلك كالتطريز على الثوب ، والورق ونحو ذلك سواء كان التطريز بالقلم ، أو بفرشة أو أي آلة من آلات الرسم ، أو الكتابة ، سواء كان التطريز كتابة أو خطوطاً فقط أو كان صوراً منقوشة مسطحة .

– التزويق : يطلق ويراد به التحسين :

وأصل الزاووق : نوع من الدهن يخلط مع الذهب ويدهن به الشيء المراد تزينه وتحسينه ، فإذا وضع في النار ذهب " الزاووق " وبقي الذهب صافياً حسناً ، ثم توسعوا في استعماله حتى أطلقوا على كل منقش ومزين ، ومحسن وإن لم يكن فيه زاووق ، فلم يقتصر فيه على جعل الزاووق مع الذهب وطلي الشيء المراد تزيينه وتحسينه ، بل تدرج بهم الاستعمال إلى أن أطلقوه بعد على التصاوير المنقوشة والمرسومة باليد .

" القاموس " (ص ١١٥١) " معجم مقاييس اللغة " (٦ / ١١٤) .

– الوشي : يطلق ويراد به التزيين ، والتحسين ، والتنقيش ، ويطلق على الألوان .

قال في " اللسان " (٣ / ٩٣٤) : وشي الثوب وشياً وشيه : حسنه ، ووشاة نمقه ونقشه وحسنه ... " .

* فائدة رقم (٣) علل تحريم التصوير :

١ – في التصوير من المضاهاة لخلق الله تعالى ، وتشبيه فعل المخلوق بفعل الخالق سبحانه فمن صور شيئاً من ذوات الروح فقد وقع في المضاهاة المنهي عنها بمجرد انتهائه من صناعتها ، سواء كانت الصورة من ذوات الظل أو غير ذوات الظل .

(أ) إذا أراد بفعله : التكسب المادي أو التسلي ، أو غير ذلك من الأغراض التي لا يقصد من ورائها الإبداع أو إظهار القدرة البشرية على أنها تشابه قدرة الخالق سبحانه وتعالى .

فهذا الصنيع المجرد عن قصد المضاهاة يعد محرماً وكبيرة من كبائر الذنوب ولكنه لا يبلغ بصاحبه إلى حد الكفر .

وقد تقدم قوله ﷺ : " إن من أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصورون " .

(ب) أما من صنع الصورة بقصد محاكاة فعل الخالق بفعله فإنه يكون بهذا القصد كافراً .

وقد تقدم الحديث : أشد الناس عذاباً يوم القيامة المصورون الذين يضاهون خلق الله ... " .

انظر : " فتح الباري " (١٠ / ٣٩٧) " مغني المحتاج " (٣ / ٢٤٧ – ٢٤٨) .

٢ – كون تصوير ذوات الأرواح وسيلة إلى الغلو فيها من دون الله تعالى ، وربما جر ذلك إلى عبادة تلك الصورة ،=

. . . .

. . . .

وتعظيمها ، وسيما إن كانت الصورة لمن يحبهم الناس ويعظموهم سواء كان ذلك تعظيم علم وديانة ، أو تعظيم سلطان ورئاسة او تعظيم صداقة وقرابة .

أخرج البخاري في صحيحه رقم (٤٩٢٠) عن ابن عباس رضي الله عنهما في تفسير ود ، وسواع ويغوث ، ويعوق ونسر قال : هذه أسماء رجال صالحين من قوم نوح فلما هلكوا أوحى الشيطان إلى قومهم أن انصبوا إلى مجالسهم التي كانوا يجلسون إليها أنصاباً ، وسموهم بأسمائهم ، ففعلوا ، فلم تعبد حتى إذا هلك أولئك وتنسخ العلم عبدت " .

٣- أن صناعة صور ذوات الروح المحرمة واتخاذها فيه تشبه بفعل من كانوا يصنعون الصوره والتماثيل ويعبدونها من دون الله تعالى . سواء كان المصور قاصداً التشبه بأولئك أم لا ، فمجرد صناعته للصورة أو استعمالها على وجه محرم بنصب ، أو تعليق أو نحو ذلك يكون حالة شبيهاً بحال المشركين ومقلديهم الذين كانوا يصنعون الصور ، ويضعونها في معابدهم ، أو بيوهم تقديساً وتعظيماً لها .

هذا إن لم يكن للمصور قصد في التشبه ، أما إذا كان قاصداً التشبه فإن إثمه أعظم وذنبه أشد وأكبر ربما وصل به إلى الكفر بالله تعالى .

انظر : " إغاثة اللهفان " (٢ / ٣٢٢ - ٣٤٠) ، " مغني المحتاج " (٣ / ٢٤٧) .

٤- كون صور ذوات الروح مانعة من دخول الملائكة إلى مكان وجودها وقد ورد هذا التعليل في قوله ﷺ : " إن الملائكة لا تدخل بيتاً فيه صورة " تقدم تخريجه .

انظر : " حاشية ابن عابدين " (١ / ٦٤٩) بتحقيقنا .

٥- ويعلل بعضهم لتحريم الصور صناعة واستخداماً : بالنهي عن إضاعة المال وتبذيره ، وأن الإنسان مسؤول عن ماله من أين اكتسبه وفيما أنفقه المال في التصوير والصور مما لا ضرورة إليه ولا مصلحة تترتب عليه فيه إسراف ، وتبذير ، وإن كان قليلاً ، لأن إنفاقه في غير محله ، فإيما درهم أنفق في غير محله فهو إسراف ومجاوزة لحد الإنفاق المباح . فكما أن التقتير تضييق ونقص في الإنفاق فالإسراف زيادة ومجاوزة للحد في الإنفاق وكلاهما منهي عنه بقوله تعالى ﴿ وَالَّذِينَ إِذَا أَنفَقُوا لَمْ يُسْرِفُوا وَلَمْ يَقْتُرُوا وَكَانَ بَيْنَ ذَلِكَ قَوَاماً ﴾ [الفرقان : ٦٧] .

* فائدة رقم (٤) من أحكام التصوير :

١- حكم صناعة صور المصنوعات البشرية وتحسينها : والمراد بالمصنوعات البشرية كل ما يكون ليد المخلوق فيه تأثير ، وتغيير وصناعة ، والصناعة إجادة الفعل وإتقانه ويشمل كل المنتوجات والمصنوعات كالطائرات ، والسيارت والسفن البحرية وجميع الآلات الميكانيكية بشتى أنواعها وكذلك يشمل بنيان الدور ، والمصانع ونحوهما مما لم يذكر=

. . . .

. . . .

هنا ، وإن كان أصل المادة مخلوقاً لله سبحانه وتعالى ، كما بين الله ذلك بقوله جل ذكره .

﴿ هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُم مَّا فِي الأَرْضِ جَمِيعاً ﴾ [البقرة : ٢٩] .

الرأي الراجح : وهو الجواز ذهب إليه جماهير العلماء ومن أدلتهم .

١- ما تقدم من حديث النبي صلى الله عليه وآله وسلم : " كل مصور في النار ، يجعل له بكل صورة صورها نفس تعذبه في جهنم " ثم قال ابن عباس رضي الله عنهما : " فإن كنت لا بد فاعلاً فاصنع الشجر وما لا نفس له " .

٢- حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم : أتاني جبريل فقال : إني كنت أتيتك البارحة فلم يمنعني أن أكون دخلت عليك البيت الذي كنت فيه إلا أنه كان في باب البيت تمثال الرجال ، وكان قرام ستر فيه تماثيل ، وكان في البيت كلب ، فمر برأس التمثال فليقطع ، ومر بالستر فيقطع فيجعل منه وسادتين منبوذتين " .

٣- وما أخرجه البخاري رقم (٥٩٦١) ومسلم رقم (٩٧) من حديث عائشة رضي الله عنها في قصة النمرقة التي فيها تصاوير حيث قال صلى الله عليه وآله وسلم : " إن أصحاب هذه الصور يعذبون يوم القيامة ويقال لهم أحيوا ما خلقتم " تقدم تخريجه .

انظر : " حاشية ابن عابدين " " فتح الباري " (١٠ / ٤٠٩) .

٢ – حكم صناعة المخلوقة الكونية :

المراد بالمخلوقات الكونية في هذا المطلب : كل ما كان باقياً على هيئته وخلقته التي خلقه الله عليها من المخلوقات الجامدة والتي لا يمكن أن يكون ليد المخلوق فيه أي تعديل ، أو تغيير أو صناعة وذلك مثل صورة الشمس ، والقمر، والنجوم ، والجبال ، والبحار والأنهار والأودية .

الراجح : جواز تصوير سائر المخلوقات الكونية ومن أدلتهم :حديث أبي هريرة والذي فيه قول جبريل للنبي صلى الله عليه وآله وسلم : " فمر برأس التمثال الذي في البيت يقطع ، فيصير كهيئة الشجرة ... " .

فالشاهد من الحديث : هو قول جبريل عليه السلام " فمر برأس التمثال الذي في البيت فليقطع فيصير كهيئة الشجرة ... " .

قال ابن تيمية في " مجموع الفتاوى " (٢٩ / ٣٧٠) : " فيجوز تصوير الشجر والمعادن في الثياب ، والحيطان ، ونحو ذلك لأن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال : " من صور صورة في الدنيا كلف أن ينفخ فيها الروح وليس بنافخ " ولهذا قال ابن عباس لمن استفتاه "صوره الشجرة ، وما لا روح فيه " – تقدم تخريجه وفيه :" ما لا نفس له"=

. . . .

. . . .

ولعل ابن تيمية ذكر المعنى – وفي " السنن " عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن جبريل قال له في الصورة : " فمر بالرأس فليقطع ٠٠٠ " ولهذا نص الأئمة على ذلك وقالوا : الصورة هي الرأس لا يبقى فيها روح فيبقى مثل الجمادات " ٠

قال الحافظ ابن حجر في " الفتح " (١٠ / ٣٩٤) قوله : " من صور صورة في الدنيا " كذا أطلق وظاهره التعميم فيتناول صورة ما لا روح فيه ، لكن الذي فهم ابن عباس من بقية الحديث التخصيص بصورة ذوات الأرواح من قوله : " كلف أن ينفخ فيها الروح " فاستثنى ما لا روح فيه كالشجر ٠

٣– حكم صناعة غير ذوات الأرواح من الإجسام النامية :

الراجح : جواز صناعة صور الأشجار والزروع وسائر النباتات مثمرة وغير مثمرة ٠ وإلى هذا ذهب جماهير العلماء وفي مقدمتهم : أصحاب المذاهب الأربعة سواء كانت تلك الصور مجسمة أو مسطحة ، ويدخل في ذلك جواز صناعة الصور المذكورة بالآلات الحديثة ٠

ودليلهم ٠٠٠ ما تقدم من حديث أبي هريرة وقول جبريل : " فمر برأس التمثال يقطع فيصير كهيئة الشجرة " ٠

وحديث ابن عباس رضي الله عنهما وقوله لمن سأله : " فإن كنت لا بد فاعلاً فاصنع الشجر وما لا نفس له ٠٠ " ٠

٤– حكم صناعة التماثيل الكاملة مما يبقى ، ويدوم طويلاً :

والراجح : تحريم صناعة التماثيل المجسمة لذوات الأرواح مطلقاً ما عدا لعب الأطفال فقط ٠

وهذا قول جماهير العلماء قاطبة ٠

من أدلتهم :

١– قال تعالى عن إبراهيم عليه السلام ﴿ إِذْ قَالَ لِأَبِيهِ وَقَوْمِهِ مَا هَذِهِ التَّمَاثِيلُ الَّتِي أَنْتُمْ لَهَا عَاكِفُونَ ﴾ إلى قوله تعالى ﴿قَالَ لَقَدْ كُنْتُمْ أَنْتُمْ وَآبَاؤُكُمْ فِي ضَلَالٍ مُبِينٍ ﴾ [الأنبياء : ٥١ – ٥٤] ٠

٢ – قال تعالى ﴿ أَتَعْبُدُونَ مَا تَنْحِتُونَ وَاللَّهُ خَلَقَكُمْ وَمَا تَعْمَلُونَ ﴾ [الصافات : ٩٥ – ٩٦] ٠

وانظر الآيات من سورة الأعراف (١٣٨ – ١٣٩) وفيها : ﴿ وَجَاوَزْنَا بِبَنِي إِسْرَائِيلَ الْبَحْرَ فَأَتَوْا عَلَى قَوْمٍ يَعْكُفُونَ عَلَى أَصْنَامٍ لَهُمْ قَالُوا يَا مُوسَى اجْعَلْ لَنَا إِلَهًا ﴾ ٠

٣– ما أخرجه البخاري في صحيحه رقم (٤٢٨٧) من حديث ابن مسعود رضي الله عنه: قال : دخل =

. . . .

. . . .

النبي صلى الله عليه وآله وسلم مكة وحول الكعبة ثلاثمائة وستون نصباً فجعل يطعنها بعود في يده وهو يقول ﴿ وقل جآء الحق وزهق الباطل إن الباطل كان زهوقاً ﴾ .

انظر مزيد تفصيل في " فتح الباري " (٧ / ٦١٠) ، و" إغاثة اللهفان " (٢ / ٤٠٨) .

٥- حكم صناعة التماثيل الكاملة مما لا يدوم طويلاً :

والمراد بالتماثيل التي لا يبقى وتدوم طويلاً ، ما يصنع من مواد غير قابلة للبقاء لفترات طويلة ، وذلك مثل ما يصنع من الطين ، والحلوى ، والعجين ، وقشر البطيخ ونحو ذلك .

والراجح : تحريم صناعة التماثيل لذوات الأرواح مطلقاً سواء كانت صناعتها من مادة تبقى وتدوم طويلاً ، كالحديد، والخشب ونحوهما . أو كانت من مادة لا تبقى طويلاً ، كالطين ، والحلوى وما يسرع إليه الفساد .

وإلى هذا ذهب الحنفية والجمهور من المالكية والشافعية وهو المفهوم من مذهب الحنابلة . . . " .

انظر : " فتح الباري " (١٠ / ٣٩٠) " كشاف القناع " (١ / ٢٨٠) .

استدلوا على ذلك : بعموم النهي عن صناعة التماثيل من ذوات الروح مطلقاً والذي ورد في عدد من الأحاديث دون استثناء لأي نوع من الأنواع ، أو صناعة من الصناعات أو مادة من المواد فيبقى الحكم على الأصل وهو التحريم ومن خص نوعاً أو صناعة، أو مادة من المواد فعليه الدليل .

انظر : " نهاية المحتاج " (٣ / ٣٨٤) .

٦- حكم صناعة التماثيل الناقصة والنصفية ، والمشوهة :

اتفق جماهير العلماء على جواز صناعة التماثيل لذوات الروح ، إذا كانت مقطوعة الرؤوس قطعاً كاملاً ، يزيل الرأس بعيداً عن الجسد .

كما أنهم لم يعتبروا وضع الخيط في العنق قطعاً للرأس ، لأن ذلك لا يخرج الصورة عن كونهما صورة بل ربما زادها ذلك الفعل كمالاً ، وجمالاً وزينة ، كما يوجد في بعض الطيور ذوات الأطواق من الحمام ونحوها .

ولكن وقع الخلاف فيما إذا كانت الصورة ناقصة عضو ، أو أعضاء مما لا تبقى الحياة مع فقدها ، أو فقد واحد منها إذا فقدت من الحي ، مع بقاء الرأس ، فاختلفوا في هذا الحالة على قولين :

أ) تحريم صناعة التماثيل والصور المجسمة وغيرها ما دام الرأس باقياً على الجسد سواء كانت الصورة نصفية ، أو مشوهة ، أو ناقصة أعضاء لا تبقى الحياة إذا فقد شيء منها ، لو فرض زوالها من الحي .

وإلى هذا ذهب بعض الشافعية والمتأخرون من الحنابلة .

انظر : " تحفة المحتاج " (٧ / ٤٣٤) " نهاية المحتاج " (٦ / ٣٧٥ - ٣٧٦) .

....

....

وهو الراجح . والله أعلم .

ب) أنه إذا قطع من الصورة أي عضو من الأعضاء التي لا يمكن بقاء الحياة مع فقدها لو فرض زوالها من الحي ، فإن ذلك يكفي لإباحة الصورة ، وزوال المانع ، ولو كان الرأس باقياً في الصورة .

انظر : " بدائع الصنائع " (٦ / ٢٩٦٨) ، " فتح الباري " (١٠ / ٣٩٤) ، " تحفة المحتاج " (٣ / ٢١٦) .

٧- حكم صناعة لعب الأطفال المجسمة :

(أ) حكم صنعة اللعب من العهن والرقاع كما كان في العهد القديم :

الجواز مطلقاً وإلى هذا ذهب جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية وبعض المتأخرين من الحنابلة .

انظر : " فتح الباري " (١٠ / ٣٩٥) .

واعتمدوا في ذلك على ما أخرجه البخاري رقم (٦١٣٠) عن عائشة رضي الله عنها قالت : " كنت ألعب بالبنات عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم وكان لي صواحب يلعبن معي فكان رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم إذا دخل يتقمعن منه فيسر بهن إليَّ فليعبن معي " .

قال الحافظ في " الفتح " (١٠ / ٥٢٧) واستدل بهذا الحديث على جواز اتخاذ صور البنات واللعب من أجل لعب البنات بهن . وخص ذلك من عموم النهي عن اتخاذ الصور . وبه جزم عياض ونفله عن الجمهور ، وأنهم أجازوا بيع اللعب للبنات لتدريبهن من صغرهن على أمر بيوتهن وأولادهن .

وما أخرجه أبو داود رقم (٤٩٣٢) عن عائشة رضي الله عنها ، قالت : قدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم من غزوة تبوك أو خيبر ، وفي سهوتها ستر ، فهبت ريح فكشفت ناحية الستر عن بنات لعائشة – لعب فقال : " ما هذا يا عائشة ؟ قالت : بناتي ! ورأى بينهن فرساً له جناحان من رقاع ، فقال : " ماهذا الذي أرى وسطهن ؟ قالت:فرس قال : " ما هذا الذي عليه ؟ قالت جناحان ، قال " فرس له جناحان ؟ قالت أما سمعت أن لسليمان خيلاً لها أجنحة ؟! قالت : فضحك حتى رأيت نواجذه " وهو حديث صحيح .

والسهوة : شبيهاً بالرف ، والطاق يوضع فيه الشيء . قاله الخطابي في " معالم السنن " (٥ / ٢٢٧) .

(ب) حكم صناعة اللعب من البلاستيك مما جد في هذا العصر وفيه قولان :

١- تحريم صناعة اللعب من البلاستيك متى كانت لذوات الأرواح .

انظر : " المنتقى من فتاوى الشيخ الفوزان " (٣ / ٢٨١) .

٢- الجواز وذهب إليه الشيخ عبد الرحمن عبد الخالق والشيخ القرضاوي والدكتور عبد الله ناصح علوان .

انظر : " تربية الأولاد في الإسلام " أحكام التصوير في الشريعة الإسلامية " .

٨- صناعة الصور المسطحة على وجه الامتهان [منقوشة باليد] :

....

____

....

____

تحريم صناعة صور الأرواح مطلقاً . لما تقدم من الأدلة ومنها قوله صلى الله عليه وآله وسلم : " أشد الناس عذاباً يوم القيامة الذين يضاهون بخلق الله " .

انظر : " حاشية ابن عابدين " (١ / ٦٤٧) و " نهاية المحتاج " (٦ / ٣٧٥ – ٣٧٦) .

٩- صناعة الصور المسطحة المنقوشة مما لا يعد ممتهناً :

ذهب الجمهور إلى تحريم صناعة الصور المنقوشة التي لا تعد للامتهان ، كما لو كانت ممتهنة ، بل وأشد تحريماً ومنعاً من ذلك . " شرح صحيح مسلم " للنووي (١٤ / ٨١) " حاشية ابن عابدين " (١ / ٦٤٩) .

١٠ – حكم صناعة الصور المنقوشة باليد بدون الرأس : الجواز وذهب إلى هذا جماهير العلماء . للحديث المتقدم وفيه : " فمر برأس التمثال الذي في البيت يقطع فيصير كهيئة الشجرة " .

١١- حكم صناعة المنقوشة باليد لذوات الأرواح : إذا كانت تصفية أو ناقصة عضو من الأعضاء التي تزول الحياة بزوالها من الحي حالة كون الرأس باقياً . (عدم الجواز) وقد تقدم ذكر ذلك .

١٢- حكم صناعة ما فصل رأسه عن الجسد بخيط ونحوه :

قال في " بدائع الصنائع " للكاساني (٦ / ٢٩٦٨) : فإن قطع رأسه ، بأن خاط على عنقه خيطاً فذاك ليس بشيء ، لأنها لم تخرج عن كونها صورة ، بل ازدادت حلية كالطوق لذوات الأطواق من الطيور " .

وقال في "حاشية ابن عابدين"(١ / ٦٤٨) وأما قطع الرأس عن الجسد بخيط مع بقاء الرأس على حاله ، فلا ينفي الكراهة .

١٣- حكم صناعة الصور الخيالية :

الصور الخيالية : كل ما تصوره الشخص بعقله ، وتوهمه بفكره من هيئات ، و أشكال المخلوقات سواء كان مما له نظير ، ووجود في الواقع ، أو لم يكن – وسواء كانت من ذوات الأرواح – كرجل له منقار ، أو فرس له جناحان – كما يتصور بعض الكتاب في الجرائد والمجلات :أن صورة الشيطان على شكل صورة حيوان مخيفة له قرنان ، وذيل وفي المسألة فيها قولان:

القول الأول : تحريم صناعة الصورة الخيالية إذا كانت لذوات الأرواح ، ولو كانت لما نظير له في الواقع ، كبقر لها مناقير ، أو فرس له جناحان أو غير ذلك وهذا هو رأي الجماهير من فقهاء المذهب الشافعي.وهو الظاهر من كلام بعض الحنفية ،وجمهور الحنابلة على حكم صناعة صور ذوات الروح عموماً ،حيث إنهم يرون تحريم صناعة الصور لذوات الأرواح مطلقاً.

ومن أدلتهم : قول النبي صلى الله عليه وآله وسلم : " أشد الناس عذاباً يوم القيامة الذين يضاهون بخلق الله " .

وقوله صلى الله عليه وآله وسلم " إن الذين يصنعون هذه الصور يعذبون يوم القيامة يقال لهم : أحيوا ما خلقتم " .

القول الثاني " في مذهب الشافعية : جواز صناعة الصور لما لا نظير له من الإنسان أو الحيوان . ولم يقدموا دليلاً على ذلك . والراجح هو القول الأول والله أعلم .

١٤ – حكم صناعة الصور الفوتوغرافية الكاملة :

الراجح والله أعلم يقضي بتحريم التصوير الفوتوغرافي وأنه لا يجوز من ذلك إلا ما دعت إليه ضرورة أو مصلحة عامة . =

الجميع إنما هو[أ] الكراهة (**مطلقاً**) سواء كان مستعملاً أو غير مستعمل في موضع إهانة أو غيره وتقدم[ب] تحقيق ذلك في موضعه فلا نكرره.

(و) يجب[ج] أن (**تنكر غيبة من ظاهره الستر**) لقوله تعالى: ﴿ وَلَا يَغْتَبْ بَعْضُكُمْ بَعْضًا ﴾[1] الآية (و) الغيبة (**هي أن تذكر الغائب بما فيه**) لأن ما خوطب به الحاضر لا يسمى غيبة بل إيذاءً وسباباً وبغير ما فيه بهت وزور، وإنما يكون ذكر ما فيه غيبة أيضاً إذا ذكره (**لنقصه**) بذكره لا ليعرف به طالب معرفته نحو فلان الأعور ونحو ذلك، ولا أن يكون الذكر (**بما لا ينقص دينه**) إذ لو كان ينقص دينه بما هو حاصل فيه لم يكن غيبة، لأن ناقص الدين غير محترم بناء على أن نقصان الدين يستلزم الفسق

(أ) **قوله:** إنما هو الكراهة، أقول: بل حديث[2] علي عليه السلام وامتناعه صلى الله عليه وآله وسلم من دخوله منزله حتى هتك القرام ولعن المصورين أدلة دالة على تحريم بقاء ذات الصورة مطلقاً من منسوج مستقل وغيره.

(ب) **قوله:** وتقدم تحقيق ذلك، أقول: ينظر أين تقدم.

(ج) **قوله:** ويجب أن تنكر غيبة من ظاهره الستر، أقول: خصص هذا النوع من المنكر وإلا فقد شمله ما سلف تعظيمه لشأن الغيبة لأنها منكر تساهل فيه الناس وعمت به البلوى وما كاد أن ينجو من فعله أحد ولا يكاد يقوم لإنكاره سامع له.

= انظر : " مغني المحتاج " (٣ / ٢٤٨) " حاشية ابن عابدين " (١ / ٦٤٨ – ٦٤٩) " الجواب المفيد في حكم التصوير " (ص ١١ – ٢٢) " التمهيد " (٢١ / ٢٠٠) " كشاف القناع " (١ / ٢٨٠) .

(١) [سورة الحجرات : ١٢] .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

وليس كذلك، فإن نقصان[أ] الدين أعم من الفسق، والأعم لا يستلزم الأخص لأن نقص الدين يكون بالصغائر والملتبسات وترك المندوبات أيضاً، ....

(أ) **قولـه:** فإن نقصان الدين أعم من الفسق، أقول: قد حقق الشارح هذا البحث في شرحه[1] على تكملة [2]الأحكام حيث قال: والحق أنه لا ينضبط الكلام في هذا الفرع إلا بضبط الإخوة في الدين، فمن حمل الدين على الفرد الكامل منه وهو فعل كل واجب وترك كل حرام قَوليين أو فِعليين، قال إن فاعل بعض الكبائر ليس أخاً لتارك الكل فلا يثبت له عليه حق الستر إلا أن يعلم توبته لكن لا يجب عليه طلب العلم بتوبته لأنه من طلب تحصيل شرط الواجب ليجب ولا يجب ومن حمل الدين على [مجرد][3] الشهادتين، وما أمكن من الأعمال معهما لم يخرج المستتر بفعل كبيرة من الإخوة في الدين فيستحق حقوقها من النصيحة والستر عليه إلى أن يجاهر، وعلى هذا المعنى الأخير يحمل قوله تعالى: ﴿ إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ فَأَصْلِحُوا بَيْنَ أَخَوَيْكُمْ ﴾ [4] فإن أحد المتخاصمين لا بد وأن يكون مبطلاً ولم يخرجه باطله عن اسم الإخوة للمؤمنين ومثله قوله صلى الله عليه وآله وسلم للمحدود في الخمر، وقد لعنه بعض من حضر لا تعينوا الشيطان على أخيكم[5].

وإذا عرفت هذا فكل مِن بدرت منه بادرة ولو بارتكاب كبيرة فهو أخ في الدين يجب ستره وعدم ذكر ما ينقصه في دينه، وأما من جاهر بالمعاصي وهتك وتظاهر بالفسوق فهو الذي يجوز ذكره بنقصان الدين لما أخرجه مسلم[6][مرفوعاً][3]: " كل أمتي معافى إلا المجاهرون " وحديث الطبراني[7]

---

(١) أي : " تلقيح الأفهام شرح تكملة الأحكام .

وهي الرسالة رقم (١٦) من غاية المنال في فتاوى ورسائل الجلال جمعي وتحقيقي ط . دار الجيل الجديد صنعاء .

(٢) لأحمد بن يحيى المرتضى .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) [سورة الحجرات : ١٠] .

(٥) تقدم تخريجه .

(٦) في صحيحه رقم (٢٩٩٠) .

(٧) في " الأوسط " رقم (٤٣٧٢) وفي الكبير " (ج ١٩ رقم ١٠١١) .

قلت : وأخرجه ابن عدي في " الكامل " (٢ / ٥٩٦) والقضاعي في " مسند الشهاب رقم (١١٨٥) . =

والفسق[أ] لا يكون إلا بفعل كبيرة كما عرفت، ثم ما تقدم في الحدود من أحاديث الحث على ستر المسلمين وإقالة ذوي الهيئات عثراهم ظاهر في أن الذكر بما ينقص الدين كشف ستر منهي عنه.

ولهذا (**قيل**) إنه يحرم ذكر المسلم بما فيه سواء كان بما لا ينقص دينه (**أو ينقصه**) وهو[ب] الحق الذي دلت عليه الأحاديث وحثت عليه (**إلا**) أن ذكر الغائب بما لا ينقص دينه أو ينقصه أيضاً قد يجوز إذا كان (**إشارة**) من الذاكر على من استشاره في أمره، لأن ترك ذكره غش للمستشير ينافي إمحاض النصيحة الواجب، كما قال النبي صلى الله عليه وآله وسلم لفاطمة بنت قيس، أما معاوية فصعلوك الحديث[1] تقدم

برجال ثقات بلفظ: " حتى متى تزعون " أي تكفون عن ذكر الفاجر اهتكوه حتى يحذره الناس والفاجر هو المجاهر، وعند البيهقي[2] من حديث أنس مرفوعاً: "من ألقى جلباب الحياء فلا غيبة له ".

(أ) **قوله:** والفسق لا يكون إلا بفعل كبيرة، أقول: مع المجاهرة وإلقاء جلباب الحياء.

(ب) **قوله:** وهو الحق الذي دلت عليه الأحاديث، أقول: يريد أحاديث الأمر بستر المسلم منها ما أخرجه الجماعة إلا البخاري [3] من حديث أبي هريرة [٢٠٥/٥] مرفوعاً بلفظ: " من ستر على مسلم ستره الله في الدنيا والآخرة " وغيره من أحاديث الباب وقد سلف بعضها.

= وأورده الهيثمي في " المجمع " (١ / ١٤٩) وقال : وفيه العلاء بن بشر ضعفه الأزدي .

وهو حديث ضعيف .

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢١٠) .

(٣) أخرجه مسلم رقم (٢٦٩٩) وأبو داود رقم (٤٩٤٦) والترمذي رقم (١٩٣٠) وابن ماجه رقم (٢٢٥) .

وهو حديث صحيح .

(**أو**) كان ذكره لما فيه (**جرحاً**) طلبه منه مدعيه لأنه شهادة وكتمها لا يجوز بعد طلبها (**أو**) كان ذكره بما فيه (**شُكي**) أي شكوى منه على منصف منه (**و**) أما أنه [٥/٢٠٥] يجب أن (**يعتذر المغتاب**) ممن اغتابه فالعذر عن إظهار موجب الذكر الذي اضطره إليه، وذلك إنما هو في الإشارة ونحوها، ولا يجب الاعتذار من ذلك لجوازه بل لوجوبه، وكأن مراد المصنف أن ينهي توبته (**إليه إن علم**) المجروح بالغيبة (**و**) ذلك كما يجب أن (**يؤذن من**) سمع الغيبة و (**علمها بالتوبة**) منها لينفي عن نفسه اعتقاد السامعين بقاء إصراره على المعصية (**ككل معصية**) وقعت التوبة عنها فإنه يجب إيذان من علم بها بالتوبة عنها صيانة لعرضه، ولمن علم المعصية ولم يعلم التوبة عن الاعتقاد الفاسد.

(فصل)

(**ويجب إعانة الظالم على إقامة معروف**) لا يختص بالأئمة كالحدود وغزو الكفار إلى ديارهم ونحوهما مما تقدم اختصاص الأئمة به، لكنا إذا قيدنا بذلك لم يبق من المعروف إلا المندوب على أن المراد [بإقامة][1] بالمعروف أن كل فعل الظالم له، فالمعاونة على الفعل مندوبة اتفاقاً لا واجبة، وإن كان المراد بإقامته الأمر به فالأمر قول باللسان، ولا يحتاج القائل إلى المعونة فالصواب الاكتفاء بقوله: (**وإزالة منكر**) كدفاع الكفار

....

(١) زيادة من نسخة أخرى .

الصائلين على دار الإسلام مع سلاطين الإسلام (**و**) ذلك أيضاً من إعانة (**الأقل ظلماً على إزالة**) ظلم (**الأكثر**) ظلماً كما سار العبادلة وجلة المهاجرين تحت راية الفاسق ابن الفاسق يزيد بن معاوية لما جهزه أبوه لغزو الروم[1] حتى بلغوا معه قسطنطينية، وتوفي هنالك أبو أيوب الذي أمر الله تعالى ناقة رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تنيخ ببابه حتى قال رسول الله صلى الله عليه وسلم دعوها فإنها مأمورة.

لكن إنما تجب إعانته (**مهما وقف**) في خصوص ما أعين عليه (**على الرأي**) أي مقتضى الشرع وإن خالفه في غير ما أعين عليه، وهذا نفس ما ذهب إليه السلف من طاعة أمراء الجور في طاعة الله تعالى وعصيانهم في معصيته كما تقدمت أدلته، وهو نقض لما تقدم من القول باختصاص الإمام بغزو الكفار إلى ديارهم، وإن نسب الهادي[2] في القول به إلى خلاف الإجماع فقياس تقرير مذهبه أن لا يخالف هنا ما سبق.

. . . .

---

(١) يكفيه في ذلك فضيلة الجهاد في سبيل الله .
فرحمهم الله جميعاً وغفر لنا ولهم .

(٢) انظر " شرح الأزهار " (١٠ / ٥٤٢) .

(و) أيضاً لا تجوز إعانته [إلا][1] إذا (لم تؤد) إعانتـه (إلى قوة ظلمه) لصيرورتها حينئذ مفسدة (و) اعلم أن المعاداة مفاعلة[أ] من العُدْوَةِ وهو الجانب المتباعد عن مثله وما بينها يسمى بعداً كما قـال تعـالى: ﴿ إِذْ أَنتُم بِالْعُدْوَةِ الدُّنْيَا وَهُم بِالْعُدْوَةِ الْقُصْوَىٰ﴾ [2] كما أن الموالاة مفاعلة من الولي وهو القرب والاجتماع، فمعناها في الأصل التقارب والتقارب الطبيعي إنما يكون للتناسب الذاتي، فإن كل عنصري لا يميل ويقـرب إلا إلى عنصره والتباعد إنما يكون لفوات رابطة التناسب، وربما كان التناسب بين الشيئين حاصلاً من وجه دون آخر، فتكون زيادة التقارب والتباعد ونقصانهما بحسب زيادة ذلك التناسب ونقصانه، ثم[ب] التناسب هو التشارك في صفات النفس الذاتية لها التي هـي في

[فصل ويجب إعانة الظالم][1].

(أ) **قوله:** مُفاعلة من العُدْوَة، أقول: في شرح الشارح على التكملة[3] أن المعاداة مفاعلة مـن العـدا كسما وهو البعد لأن كل عدو مباعد لعدوه بالجسم أو القلب والعدى هـم المتباعـدون، والمـراد بالموالاة والمعاداة ما يكونان في الدين أي لأجله فعلى المعنى اللغوي فيهما تكون الموالاة الواجبة قُرْبُ المكلف من الغير لأجل دينه والمعاداة بعده منه لأجل دينه فيعودان إلى حب الإيمان وحُبِ نقيضـه، فلو حصل قرب من العاصي لا لأجل معصيته وبعد من المطيع لا لأجل طاعته لم يكـن ذلـك مـن الموالاة والمعاداة المقصودين في شيء.

(ب) **قوله:** ثم التناسب هو التشارك.. إلخ، أقول: هذا بيان تناسب خاص وهو تناسب أهل الدين إذ التناسب بين الجاهلين هو التشارك في خلاف هذا.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) [سورة الأنفال : ٤٢] .

(٣) تقدم ذكره .

الإنسان كمال العقل المقتضى لكمال الدين المباين لأخلاق الجاهلين، وإنما تلك(أ) مباينة معقولة لا محسوسة وهي(ب) موهبة خلقية، وإنما جاء الشرع لإظهار حسنها ٠

إذا عرفت هذا عرفت أنه (**يجوز إطعام الفاسق وأكل طعامه**) لأنهما لا ينافيان مبيانة(ج) صفات المؤمن الذاتية لصفاته لكن(د) لا ينبغي أن يكون ذلك إلا لضرورة أو

(أ) **قوله:** وإنما تلك مباينة معقولة، أقول: أي مباينة أخلاق أهل الدين لأخلاق الجاهلين.

(ب) **قوله:** وهي موهبة، أقول: أي صفات النفس الذاتية لا المباينة كما هو ظاهر العبارة، وكذا الضمير في حسنها للصفات فإنه يريد أن الشرائع جاءت لإظهار ما فطر الله عباده عليه من الدين ولوازمه، ولا يخفى ما في هذا البحث من التكلف.

(ج) **قوله:** لأنهما لا ينافيان مباينة صفات المؤمن، أقول: علل المصنف جواز إطعامه بأنه إحسان وتفضل عليه كالإحسان إلى أهل الذمة وإلى الزوجة والخادم الذميين وهذا واضح من كلام الشارح، وعليه دل قوله تعالى: ﴿لا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ﴾[1] الآية.

(د) **قوله:** لكن لا ينبغي أن يكون ذلك، أقول: لكن لا ينبغي أن يعاد اسم الإشارة إلا إلى أكل طعامه دون إطعامه، لأن الإحسان إلى الغير لا يشترط فيه أن يكون لمصلحة، ويدل لذلك الحديث الذي ذكره وإن كان أكيله وشريبه وقعيده يحتمل أن الإطعام من المنهي [عنه][2] لا من الناهي فيدل الحديث[3] أن عمل باحتماليه [لا][2] أنه لا يجوز إطعامه ولا أكل طعامه، نعم يحتمل أنه كان شرع لبني إسرائيل هذا وأتى في شرعنا الإذن بالإحسان إلى الكافر فضلاً عن الفاسق كما أفادته الآية [٢٠٦/٥].

---

(١) [سورة الممتحنة: ٨] ٠

والآية هكذا ﴿ لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ ٠

(٢) زيادة من نسخة اخرى ٠ (٣) سيأتي تخريجه ٠ وهو حديث ضعيف ٠

مصلحة لما تقدم من حديث ابن مسعود عند أبي داود[1] والترمذي[2] وحسنه، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " إن أول ما دخل النقص على بني إسرائيل أنه كان الرجل يلقى الرجل فيقول: يا هذا اتق الله تعالى ودع ما [٥/٢٠٦] تصنع فإنه لا يحل لك، ثم يلقاه من الغد وهو على حاله فلا يمنعه ذلك أن يكون أكيله وشريبه وقعيده، فلما فعلوا ذلك ضرب الله تعالى قلوب بعضهم ببعض " ثم قال: ﴿ لُعِنَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ بَنِي إِسْرَائِيلَ ﴾[3] الآية.

(و) كذلك الكلام في (النزول[4] عليه وإنزاله وإيناسه ومحبته) كل ذلك لما عرفناك من جواز حصول التناسب من وجه دون آخر، فيجوز أن يفعل ذلك

....

---

(١) في " السنن " رقم (٤٣٣٦) .

(٢) في " السنن " رقم (٣٠٤٧) .

وهو حديث ضعيف .

(٣) [سورة المائدة : ٧٨ – ٨١] .

(٤) قوله : " والنزول عليه " إلخ ؟.

أقول الدليل من زعم أنه لا يجوز النزول على الفاسق ، ولا إنزاله ، ولا محبته ، فإنه رجل من المسلمين له ما له ، وعليه ما عليهم ، وما هو فيه من الفسق يجب إنكاره عليه بما يقتضيه الشرع باليد ثم باللسان ، ثم بالقلب ، وليس الممنوع إلا أن يحبه لأجل فسقه ومعصيته لا لأجل كونه رجلاً من المسلمين ، ولا لأجل كونه رحماً له ، وإذا كان مجرد الأخوة الإسلامية كافياً في جواز المحبة كان جوازها لخصال الخير والرحامة مما لا ينبغي أن يتردد فيه ، ولا يحتاج إلى النص عليه ، وقد قال الله سبحانه في الكفار ﴿ لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَارِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ ﴾ .

" السيل الجرار " (٣ / ٨٠٧) .

للفاسق والكافر (**لخصال خير**[أ] **فيه**) لأن ذلك وجه من التناسب المصحح للتقارب (**أو**) يفعل ذلك صلة (**لرحمه**)[ب] منه كما أوصت صفية[1] لأخيها اليهودي كما تقدم، وسأل النبي صلى الله عليه وسلم الأنصار[1] أن يطلقوا زوج زينب بلا فداء، لما رأى من رقتها عليه، ولم ينكر ذلك عليها وأمرِهِ علياً عليه السلام أن يواري أباه وغير ذلك (**لا**) أنه يجوز فعل تلك الأشياء للفاسق (**لما هو عليه**) من الفسق، فإن ذلك نفس موالاة الفاسق والرضى بفسقه وذلك فسق، وبذلك يحدس أن التباين إنما هو بين

(أ) **قال:** لخصال خير فيه، أقول: ومن أعظمها إقراره بالإيمان، وقوله بكلمتي الشهادة.

(ب) **قال:** أو لرحمه، أقول: المصنف في تكملة الأحكام قسَّم الموالاة إلى دنيوية ودينية فحرمها في الدينية وأحلها في الدنيوية، وأراد بالموالاة الدينية أن يوالي الفاسق لأجل فسقه، فإن هذا هو المحرم فإنه قال: إنما يكونان دينيتين حيث يواليه لكونه ولياً لله، ويعاديه لكونه عدواً لله.

ثم قال: فإن لم يكونا كذلك بل دُنيويان نحو أن يحب له الخير لقرابته أو لنفعه، ثم قال: وإنما تحرم موالاة الكافر والفاسق الدينية.

وإذا عرفت هذا فاعلم أنه لا يجوز رمي أحد بموالاته الفاسقين والظالمين، فإنها عبارة عن محبة الظالم لأجل ظلمه والفاسق لأجل فسقه، وقد جَبَلَ الله القلوب على بغض الظلم وأهله، وأن فاعله مبغوض لأجل ظلمه وإن أحبه لخصلة خير فيه من كرم أو قرابة أو حسن خلق.

ثم إن الموالاة أمر قلبي لا يطلع عليه إلا الله إلا أن يخبر الشخص عن نفسه أنه يحب الظالم لأجل ظلمه فالإنسان على نفسه بصيرة فلا يجوز لمن رأى رجلاً متصلاً بالظالمين أن ينسب إليه موالاتهم أو يقدح فيه بذلك، وهذا هو الذي أشار إليه المصنف بقوله: لا لما هو عليه من الفسق وبه تعرف أن قوله وتعظيمه.. إلخ جائز لأنه ليس المحرم إلا محبته لظلمه لا لمصالح أخر وخصال خير فيه، وقد طولنا البحث في رسالة [2]منفردة سميناها إزالة التهمة ببيان ما يحل من مخالطة الظلمة.

---

(1) تقدم نصه وتخريجه.

(2) وهي الرسالة رقم (١٣٨) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير بتحقيقي. ط ابن كثير دمشق.

الصفات لا بين[أ] الذوات، ولهذا قال تعالى: ﴿ إِنِّي لِعَمَلِكُمْ مِنَ الْقَالِينَ فَإِنْ عَصَوْكَ فَقُلْ إِنِّي بَرِيءٌ مِمَّا تَعْمَلُونَ ﴾[1] ولم يقل: أني لكم بريء منكم (و) أما (**تعظيمه**) فإنما يجوز عند الطمع في أن كونه يكون سبباً لإقلاعه عما هو عليه من الباطل كما عظم النبي صلى الله عليه وسلم عدي بن حاتم وغيره من رؤساء وفود العرب قبل إسلامهم رجاء دخولهم في الإسلام، وإذا جاز ذلك في الكفار فأحرى أن يجوز في الفساق.

(و) أما إظهار (**السرور بمسرته والعكس**) احتجاجاً بفرح المسلمين بنصر الروم على فارس وباغتمامهم بنصر فارس عليهم فلا حجة فيه، لأن ذلك إنما كان من الصحابة لقول المشركين لما غلبت فارس على الروم أن الغلبة لمن لا كتاب له، وإنا لغالبون محمد أو أصحابه حتى راهنهم أبو بكر على أن الغلبة في بضع سنين للروم، ففرح المسلمون بصدق ما راهنوا عليه لا بنصر الروم لذاته، بل لأنه أمارة صدق القرآن وغلبة المسلمين للكفار:

وبالجملة موافقة الظالم (**في حال**) من الأحوال إنما تجوز عند حصول وجه من المناسبة ولو لم يكن إلا كونه مظنة (**لمصلحة دينية**)[2] ....

(أ) **قوله:** لا بين الذوات، أقول: أما الذات من حيث هي فإنه لا يُنظر إليها في ذلك.

---

(١) [سورة الشعراء : ٢١٦] .

(٢) قوله : " وتعظيمه والسرور بمسرته " إلخ .

أقول : هذا يكفي في جواز كون الفاسق رجلاً من المسلمين كما قدمنا ، ومعلوم وجود الأخوة الإسلامية بين المطيع والعاصي من المسلمين ، وقد صح عن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أنه قال : والذي نفسي بيده لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه " وقال : " المسلم أخو المسلم لا يظلمه ولا يسلمه " والأحاديث في هذا الباب كثيرة ، وكذلك العمومات القرآنية .

وبهذا تعرف أنه لا وجه لتقييد الجواز بقوله : " المصلحة دينية " وإنما الممنوع أن يعظمه لمعصيته أو فسقه ، أو يسر =

والمصالح لا تنحصر .

(وتحْرم[أ] الموالاة) له (وهي) موافقته على قبيح رأيه لما عرفت من اشتقاقها

(أ) **قوله**: وتحرم الموالاة، أقول: الحق أن الموالاة المحرمة ما عرفته من محبته لكونه فاسقاً، وأما رسمها بقوله: وهي أن تُحب له كلما تحب لنفسك وتكره له كلما تكره لها فإنه مختل من وجوه بيّنها الشارح في شرح التكملة.

الأول أن الموالاة مفاعلة والمفاعلة علاج وهي حقيقة فعل الجوارح وإن وقع مجازاً مثل يوادون من حاد الله، ونحن في أفعال القلوب والكلام على أحكامها، فلو قال: وحقيقة تولي الغير بلفظ التفعل لا لفظ المفاعلة لكان هو الصواب، لأن التولي إيجاد الولاء بالنِّية والمحبة، ولذا قال المصنف في الدافع الموالاة إرادة المدح والتعظيم، والإرادة فعل قلبي لكن كان الصواب أن يقول والتولي إلا أنك قد عرفت أنه يصح مدح الكافر وتعظيمه بوفاء العهد وحفظ الأمانة وصدق القول ونحو ذلك فلا يطرد .

فالصواب أن يقال التولي حب الغير فيشمل الواجب والمحرم لأنهما يفترقان[1] بحسن سبب الحب وقبحه كما أن العداوة كراهة الغير، كذلك فيشمل الواجبة والمحرمة.

الثاني: أن الموالاة إنما تنشأ من فعل الغير لمحبوبك وتركه لمكروهك، فمشاركته لك في المحبوب والمكروه سبب الموالاة لا أن الموالاة سبب محبة المشاركة.

والثالث أن حبك وكراهتك له ما تحب وتكره لنفسك فرع عن الموالاة لا يحصل إلا بعد حصولها بحصول سببها وليس نفسها التي هي حقيقتها.

والرابع أن المؤمن يحب للكافر ما يحب لنفسه من الدين، ويكره له ما يكره لها من الكفر، بل لا يحاربه إلا ليوصله إلى ذلك المحبوب ويصرفه عن ذلك المكروه، مع أن ذلك ليس بموالاة فالرسم غير مطرد .

= بما يسره من خصال الشر التي هي من معاصي الله سبحانه .

" السيل الجرار " (٣ / ٨٠٨) .

(١) في نسخة أخرى يفتقران .

من الولي وهو القرب والاتصال برابطة الرضى بقبح فعله المستلزم (**أن تحب لـه كمـا تحب لنفسك وتكره له كلما تكره لها فيكون**) ذلك (**كفراً**) إن كان لكافر (**أو فسقاً**) إن كان لفاسق[1] (**بحسب الحال**) التي عليها من والاه.

وقال (**المنصور بالله**[2]) هي ما ذكر من المحبة والكراهة (**أو**) أن (**يحالفه ويناصره**) ولم يرتض المصنف إطلاقه لأن المحالفة والمناصرة ربما كانتا على حق كما تقدم في وجوب إعانة الأقل ظلماً على الأكثر، فلا يكونان موالاة إلا إذا كانتا علـى باطـل، فقول المصنف هو الحق وكيف لا وقد حالف النبي صلى الله عليه وسلم خزاعة وأكثرهم كفار ولم يكن ذلك موالاة لهم.

والخامس : أن المحبوب والمكروه إن أخذا مهملين أو جزأين كان تعريفاً بالمجهول وإن أخذا كليين لم تثبت موالاة رأساً لأن من الأمور ما لا يحبه الرجل لوليه كنكاح زوجته وملك ماله، ونحو ذلك مما يجب الاختصاص به.

---

(١) قوله : " وتحرم الموالاة ".

أقول : هذه الموالاة للفاسق هي واجبة من حيث كونه رجلاً من المسلمين ، ومن حيث كونه أخاً للمؤمنين ، كما يدل على هذا الحديث المتقدم : " والذي نفسي بيده لا يؤمن أحدكم حتى يحب لأخيه ما يحب لنفسه " وهو في الصحيح ، ومعناه ثابت في الكتاب والسنة ثبوتاً لا يخفى ، ولا يتحقق عدم جواز الموالاة إلا في موالاته لأجل ما هو عليه من الفسق والفجور.

وأما قول المصنف : " فيكون كفراً أو فسقاً " فتسرع إلى التكفير والتفسيق على غير بصيرة ، وهكذا لا تحرم محالفة الفاسق على حق ، ومناصرته حيث تحق المناصرة ، وذلك بأن يكون محقاً فيما حولف به ، أو نوصر عليه ، وإنما الممنوع محالفته في باطل ، ومناصرته على ما هو عليه من الفسق.

وبهذا تعرف أنه لا بد من التفصيل في جميع ما ذكره المصنف هاهنا فإن قلت : إذا التبس علينا ما هو المقصود من هذه المداخلة للفسقة والمحبة والموالاة والمحالفة والمناصرة ؟ قلت : يجب علينا حمل ذلك على المحمل الحسن ، والمقصد الصالح ، فإن هذا مع كونه الواجب علينا بأدلة الكتاب والسنة هو أيضاً من أسباب الفوز بخير الدنيا والآخرة.

" السيل الجرار " (٣ / ٨٠٩ - ٨١٠).

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٥٠٠ - ٥٠١).

انتهى ما ذكره المصنف من الأحكام الفقهية، وبقي فيه تنبيه وهو أنه أسقط كتاب[أ] السبق والرمي لما كان الحاصل من أدلتهما، إنما هو ندهما إذا قصد بهما التدرب للجهاد

(أ) **قوله:** كتاب السبق والرمي، أقول: كتاب المسابقة والمناضلة دونه الفقهاء في جملة أبواب الفقه، قال الدميري[1]: لم يسبق الشافعي أحد إلى تصنيفه والمسابقة مفاعلة من السبق بسكون الموحدة وهو يطلق على الاستباق بالخيل والبهائم، وقوله تعالى: ﴿ إِنَّا ذَهَبْنَا نَسْتَبِقُ ﴾قيل ننتضل بالسهام وقيل نجري على الأقدام النضال والمناضلة المغالبة في رمي السهام على وجه مخصوص.

والأصل في جوازها الإجماع وقوله تعالى: ﴿ وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ ﴾[2] وفي صحيح مسلم[3] من حديث عقبة بن عامر أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: " ألا إن القوة الرمي " ثلاثاً.

وفي الصحيحين[4] أنه صلى الله عليه وآله وسلم أجرى ما ضمر من الخيل من الحفية إلى ثنية الوداع، وأجرى ما لم يضمر من الثنية إلى مسجد بني زريق.

---

(١) في " النجم الوهاج في شرح المنهاج " (٩ / ٥٨٣).

(٢) [سورة الأنفال : ٦٠].

(٣) في صحيحه رقم (١٦٧ / ١٩١٩) وهو حديث صحيح.

(٤) أخرجه البخاري رقم (٢٨٧٠) ومسلم رقم (٩٥ / ١٨٧٠) وأحمد (٢ / ٥٥ ، ٥٦) وأبو داود رقم (٢٥٧٥) والترمذي رقم (١٦٩٩) والنسائي رقم (٣٥٨٤) وابن ماجه رقم (٢٨٧٧).

وهو حديث صحيح.

قلت : وأخرج البخاري في صحيحه رقم (٢٨٧٠) ومسلم رقم (٩٥ / ١٨٧٠) عن موسى بن عقبة أن بين الحفياء إلى ثنية الوداع ستة أميال أو سبعة ".

وهو حديث صحيح.

وأخرج البخاري في صحيحه رقم (٢٨٦٨) قال سفيان من الحفياء إلى ثنية الوداع خمسة أميال أو ستة ومن ثنية الوداع إلى مسجد بني زريق ميل ".

وكانت العضباء ناقته صلى الله عليه وآله وسلم لا تسبق فجاء أعرابي على قعود فسبقها فشق ذلك على المسلمين فقال النبي صلى الله عليه وسلم: " إن حقاً على الله أن لا يرفع شيئاً من هذه الدنيا إلا وضعه " أخرجه البخاري[1] عن أنس وقد صرح الشافعية [2]بأن السبق والرمي سنة.

وقيل فرض من فروض الكفاية، ويجوز أخذ عوض عليهما لقوله صلى الله عليه وسلم: " رهان الخيل طلق " بكسر الطاء أي حلال، أخرجه أبو نعيم[3] .

وأخرج البيهقي[4] أنه صلى الله عليه وسلم راهن على فرس له فجأت سابقة فهش لذلك وأعجبه وقال صلى الله عليه وسلم: " لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل " [٥/٢٠٥] أخرجه الشافعي[5] والأربعة[6] وصححه ابن حبان [7] قال الرافعي[8] والأثبت في الروايات السبق بفتح الباء

---

(١) أخرجه البخاري بإثر الحديث (٢٨٧٢) تعليقاً .

وأخرجه أحمد (٣ / ٢٥٣) وعبد بن حميد رقم (١٣١٥ ، ١٣٤٤) وهناد في الزهد " رقم (٥٧٣) وأبو داود رقم (٤٨٠٢) وابن أبي عاصم في " الزهد " رقم (٢٢٧) وأبو يعلى رقم (٣٣٤٥) و (٣٣٤٦) والطحاوي في " شرح مشكل الآثار " رقم (١٩٠٢) من طرق .

وهو حديث صحيح .

(٢) " البيان " للعمراني (٧ / ٤٢٣) .

(٣) في " المعرفة " رقم (٧١٠٩) وهو حديث ضعيف .

(٤) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٢١) .

قلت : وأخرجه أحمد (٣ / ١٦٠) وابن أبي شيبة (١٢ / ٥٠٠ – ٥٠١) والطحاوي في " شرح الآثار " رقم (١٨٩٩) والدارقطني (٤ / ٣٠١) .

وهو حديث صحيح .

(٥) في " المسند " (ج ٢ رقم ٤٢٣ – ترتيب) .

(٦) أبو داود رقم (٢٥٧٤) والترمذي رقم (١٧٠٠) وقال : هذا حديث حسن والنسائي رقم (٣٥٨٥) وابن ماجه رقم (٢٨٧٨) .

(٧) في صحيحه رقم (٤٦٩٠) .

(٨) انظر : " التلخيص " (٤ / ٢٩٧) " تهذيب اللغة " للأزهري (٨ / ٤١٦).

" لسان العرب " (١٠ / ١٥١) .

على أن مالكاً[1] وأبا حنيفة[2] منعاهما على عوض لما فيهما من شبه القمار، وإن دخل المحلل في السبق، وكذا أسقط كتاب الميراث [٥/٢٠٧].

المال الذي يأخذه السابق وروي بسكونها، وهو مصدر سبق وقوله في خف يشمل الإبل قيل والبغل والحمار .

وقوله أو نصل شمل السيف والسكين والرمح والمزراق والسهام، وقوله أو حافر للخيل وفي كتب الشافعية[3] فروع كثيرة في هذا الباب لا يحتاج إليها، وفي هذه الإشارة كفاية والله ولي كل هداية، انتهى ولله الحمد ما أردناه من الكلام على شرح ضوء النهار في آخر نهار الأحد تاسع شهر جمادى الأولى سنة اثنتين وستين ومائة وألف، والحمد لله أولاً وآخراً.

---

(١) " مدونة الفقه المالكي وأدلته " (٢ / ٤٧٦) .

(٢) " بدائع الصنائع " (٦ / ٢٠٦) .

(٣) انظر : " النجم الوهاج " (٩ / ٥٨٣ - ٥٨٦) .

" البيان " للعمراني (٧ / ٤٢٣ وما بعدها) .

كتاب الميراث[1]

وهو من مهمات الفقه لحديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " تعلموا الفرائض فإنها من دينكم، وإنه نصف[أ] العلم [وهو ينسى][2] وإنه أول ما ينزع من أمتي " ابن ماجه[3] والحاكم[4] والدارقطني[5] من حديث أبي هريرة، وإن كان مداره على ابن أبي العطاف[6] وهو متروك فلأصله شواهد.

منها حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " تعلموا الفرائض وعلموها الناس، فإني امرؤ مقبوض، وإن العلم سيقبض وتظهر الفتن حتى يختلف الاثنان في الفريضة فلا يجدا من يفصل بينهما " النسائي[7] والحاكم[8] والدارقطني[9] والدارمي[10] من حديث

كتاب الفرائض:

[أ] **قوله:** فإنه نصف العلم، أقول: قال ابن الصلاح[11] لفظ النصف هاهنا عبارة عن القسم الواحد وإن لم يتساويا، وقال ابن عيينة[12] إنما قيل له نصف العلم لأنه يبتلي به الناس كلهم.

---

(١) في " نسخة أخرى الفرائض .

(٢) زيادة من مصادر الحديث .

(٣) في " السنن " رقم (٢٧١٩) .

(٤) في " المستدرك " (٣ / ٤٢٢) وقال : صحيح على شرط الشيخين ووافقه الذهبي .

(٥) في " السنن " (٤ / ٦٧ رقم ١) .

وهو حديث ضعيف .

(٦) انظر : " الجرح والتعديل (٣ / ١٧٧) والكامل (٢ / ٧٩١) . " والميزان " (١ / ٥٦٠) .

(٧) في " الكبرى " (٦ / ٩٧ رقم ٦٢٧١ – الرسالة) .

(٨) في " المستدرك " (٤ / ٣٣٣) .

(٩) في " السنن " (٤ / ٨١ رقم ٤٥) .

(١٠) في " مسنده " رقم (١٤٥) بسند ضعيف لانقطاعه ، ابو قلابة لم يدرك ابن مسعود .

(١١) في " المشكل " (٤ / ٣٣١– ٣٣٢ مع الوسيط) .

(١٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٧٢) .

ابن مسعود رضي الله عنه وفيه انقطاع عندهم، لكن وصله أحمد [1] والحاكم [2] وصححه.

ومنها عند الطبراني [3] من حديث أبي بكرة وعند الترمذي [4] من حديث أبي هريرة والجميع منتهض على المطلوب، ولما كان من الدين بهذا المحل تعين علينا تكميل نصح المتفقة بشرحنا بعدم إخلائه عن مباحث الميراث الفقهية، لأن المباحث المتعلقة به من الحساب وتمييز الفرائض جبوراً من وظيفة صفة الحاسب لا الفقيه فوضعنا في المباحث الفقهية هذه النبذة كالخاتمة للكتاب، وتشتمل على فصول تسعة.

(فصل)

(**أسبابه الجملية أربعة**).

الأول (**نسب**) بل المتوارثين عن فراش أو شبهه وسواء كان بواسطة [أ] أو بغير واسطة.

(أ) **قوله:** بواسطة أو بغير واسطة، أقول: كابن الابن في الأولى والابن في الثانية، والأصل في هذا السبب قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾ [5].

---

(1) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٢ / ٥).

(2) في " المستدرك " (٤ / ٣٣٣)

وهو حديث ضعيف.

(3) في " الأوسط " رقم (٤٠٧٥).

وأورده الهيثمي في " المجمع " (٤ / ٢٢٣) وفيه محمد بن عقبة السدوسي وثقه ابن حبان ، وضعفه أبو حاتم ، وسعيد بن أبي كعب لم أجد من ترجمه وبقية رجاله ثقات.

قلت : سعيد بن أبي كعب ترجمه ابن حبان في " الثقات " (٦ / ٣٧١).

(4) في " السنن " رقم (٢٠٩١).

(5) [سورة النساء : ١١].

(و) الثاني (**نكاح**)[أ] ولو من أنكحة المجوس لأنهم مقرون على دينهم كما تقدم.

أما إذا لم يتحاكموا إلينا فظاهر، وأما إذا تحاكموا إلينا لم نحكم بينهم إلا بنكاح يكون سبباً للإرث في الإسلام، وهو ما لم يجمع على بطلانه ولا طرى عليه فسخ ولا طلاق بائن، وفي الرجعي ما قدمناه في بابه وحينئذ يعلم أن لا وجه لأكثر ما ذكره الفرضيون في باب ميراث المجوس، لأنه غير موافق لمذهب المجوس ولا لأنكحة الإسلام التي يثبت بها التوارث بالنسب والزوجية.

(و) الثالث (**وَلاءِ**) عتاق وسببية الثلاثة ثابتة بالإجماع وسيأتي تحقيق تفاصيلها، ومن الولاء ولاء الموالاة مختلف فيه.

(و) في الرابع وهو أن يحصل من الوارث المكلف (**إقرار**) لغيره بأحد الأسباب الثلاثة بشروطه الماضية في كتاب الإقرار، ولا يقال هو راجع إلى أحد الثلاثة لأنا نقول قد أثبتوا به الإرث لا النسب إذا كان بواسطة، وأنكره بعض الورثة كما تقدم في الإقرار.

(و) الأسباب (**شرطها الجزم بموت المورث وحياة الوارث**) لأن الجزم هو المسمى بالظن الراجح وهو أقل ما تثبت به الأحكام، وإنما يفترق الظن الراجح من الاعتقاد بتجويز النقيض في الراجح وعدمه في الاعتقاد، لكن تجويز النقيض وَهْمٌ وهو لا ينافي الجزم لأنه ربما عرض مع العلم فضلاً عن عروضه مع الاعتقاد والظن.

(وإلا) يحصل الجزم بالأمرين (**وقف**) التوريث وعدمه (**على الانكشاف إن أمكن**) الانكشاف كالحمل والمفقود (وإلا) يمكن الانكشاف (**بطل التوريث**) لبطلان شرطه وهو الجزم (**كالغرقى**) ومن جهل من المتوارثين ترتيب موتهم.

(أ) **قوله:** نكاح، أقول: والأصل فيه قوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ﴾[1] الآيتين.

---

(١) [سورة النساء : ١٢].

(وقيل)[أ] **(يورث كل من الغرقى مع ورثة صاحبه الأحياء من غير ما ورثه صاحبه من ملتبس إرثه منه)** ورد بأن الشك لا يثبت به حكم شرعي وكعقدي نكاح أشكل تقدم أحدهما، ودليلين تعادلا فإنهما يبطلان، ويرجع إلى البراءة عن حكم كل منهما كما تقدم في النكاح.

(أ) **قوله:** وقيل يُوَرَّثُ كل من الغرقى، أقول: هذا كلام أهل المذهب وغيرهم.

والأولى: ما اختاره الشارح، وتحقيقه أن يقال الموتى إما أن لا يعلم موتهم في آن واحد أو يعلم.

الثاني : ليس محل النزاع إذ مال كل واحد لورثته من الأحياء، وفاقاً على الصحيح والأول إما أن لا يعلم الترتيب يقيناً أو يعلم، الثاني ليس بمحل النزاع إذ ميراث الأول موتاً لورثته الأحياء، ومن تأخر موته منهما فهو قسمان:

الأول: إما أن لا يعلم الترتيب والمعية أو يعلم الترتيب بلا تعيين.

الثاني : ليس محل النزاع إذ من يرى توريث بعضهم من بعض يجعله تحويلاً على قول والأول هو محل النزاع، وذلك حيث جهل الترتيب والمعية فعند الشارح والجمهور لا توارث بينهم وعند أهل المذهب يتوارثون.

إذا عرفت هذا عرفت أن من قال بالتوريث أثبته مع تجويز موتهما معاً في آن واحد، وقد وقع الاتفاق على أن من شرط التوريث تحقق [حياة][1] الوارث بعد موت الموروث، وفي محل النزاع لم يتحقق ذلك فلا توارث، ولأهل المذهب أدلة في غير محل النزاع فالحق مع الشارح، ومثله في "المنار"[2] وأخرج البيهقي[3] في السنن أن عمر في طاعون عمواس، وكانت القبيلة تموت بأسرها أمر بأن يورث الأحياء من الأموات ولا يورث الأموات بعضهم من بعض، ومثله عن زيد بن ثابت، وبه قضى عمر بن عبد العزيز [٥/٢٠٨].

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) (٢ / ٤٥٩ - ٤٦٠).

(٣) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٣٩) وهو أثر صحيح.

وفي الأصول ولو سلم الفرق فالقياس هو التحويل في كـل المـال لا في بعضـه، فالتخصيص تحكم وأيضاً إذا غرق زيد وعمرو مثلاً جاز أن يكون موت زيد قبل عمـرو وبعده ومعه، وإرث كل منهما إنما يثبت على تقدير تأخر حياته، ويبطل على تقدير تقدم موته ومقارنته وحصول واحد من اثنين أغلب على الظن من حصول واحد معين كما علم في الأصول [٥/٢٠٨].

(فصل)

(و) الإرث (**موانعه**) .

ثلاثة :

أحدها : (**وجود من سيشترط انفراد الوارث عنه فيما سيأتي**) ويعـبرون عنه بالمسقط والحاجب لغيره كما سيأتي.

(و) ثانيها (**كفر وارث المسلم**) إجماعاً، لحديث أن النبي صلى الله عليه وآلـه وسلم قال: الإسلام لا يعلى عليه، أبو داود وغيره من حديث معاذ[١] (**وإسلام وارث الكافر الأصلي**) لا المرتد لما تقدم من أن ميراث المرتد قبل اللحوق موقوف على عوده وبعده لورثته المسلمين، وقد أشبعنا الكلام فيه فيما تقدم فلا نكرره.

(**قيل**) قاله الناصر[٢] ومعاذ ويحيى[٢] بن يعمر والإمامية ....

....

---

(١) تقدم تخريجه مفصلاً .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٣٧٩) .

ومعاوية[أ] (**إلا**) أن يكون المسلم وارثاً (**من ذمي**) فإن إسلام الوارث لا يمنع إرثه عن الكافر الذمي، لنا حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر " الجماعة[1] كلهم من حديث أسامة قالوا: المراد بالكافر الحربي لأنه المعهود[ب] ولأن الإرث انتقال الملك ولا ملك[ج] للحربي، لأن ماله ودمه مباحان ولا كذلك الذمي.

فصل وموانعه.

(أ) **قوله:** والإمامية، أقول: وهو قول الخلفاء الأربعة والجمهور[2] وحَكم الخلفاء من بعد معاوية بمذهبه فورثوا المسلم من الذمي إلى أن ولي الخلافة عمر بن عبد العزيز فراجع السنة ومنع من التوريث بذلك.

(ب) **قوله:** لأنه المعهود، أقول: هذا محل التزاع، واستدل القائل بميراث المسلم من الذمي بالقياس وهو أنه كما جاز للمسلم أن ينكح نساءهم ولا ينكحون نساءنا فكذلك الميراث يرثهم المسلم ولا يرثونه.

(ج) **قوله:** ولا ملك للحربي، أقول: فيلزم أن يلغو الحديث وتبطل فائدته إلا على تمحّل.

---

(١) أخرجه أحمد (٥ / ٢٠٠) والبخاري رقم (٦٧٦٤) ومسلم رقم (١ / ١٦١٤) وأبو داود رقم (٢٩٠٩) والترمذي رقم (٢١٠٧) وابن ماجه رقم (٢٧٢٩) والنسائي في " الكبرى " رقم (٦٣٧١ – العلمية) .
وهو حديث صحيح .

(٢) انظر : " البيان " (٩ / ١٨) .
" فتح الباري " (٣ / ٢٢٠) .

قلنا : منع التوارث قطع لذريعة التواصل المفضية إلى الموالاة، قالوا: منع المسلم لإرثه من الكافر أشد إفضاء إلى الموالاة، لأن خوفه فوت ميراثه منه داع[أ] له إلى العود إلى الكفر فإذا أمن من فوته ثبت على الإسلام.

قلنا حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال" لا يتوارث أهل ملتين شتى" أحمد[1] والنسائي[2] وأبو داود[3] وابن ماجه[4] والدارقطني[5] وابن السكن[6] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وله شواهد من حديث أبي هريرة عند البزار[7]، ومن حديث أسامة عند النسائي[8] والحاكم[9] والدارقطني[10] وإن كان في كل منهما كلام فهو يقوم بالشواهد .

(أ) **قوله:** داع له إلى العود إلى الكفر، أقول: يلزم على هذا أن لا تجب الهجرة من دار الكفر ولا مباينة الكفار، وقطع موالاتهم لأن هذه دواع إلى ترك الإسلام والعرب إلى الكفر فالحق أن هذه علة باطلة.

---

(١) في " المسند " (٢ / ١٧٨) .

(٢) في " السنن الكبرى " رقم (٦٣٨٣ ، ٦٣٨٤) .

(٣) في " السنن " رقم (٢٩١١) .

(٤) في " السنن " (٢٧٣١) .

(٥) في " السنن " (٤ / ٧٥ رقم ٢٥) .

(٦) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٨٣) .

وهو حديث صحيح .

(٧) في مسنده رقم (١٣٨٤ – كشف) .

وأورده الهيثمي في مجمع الزوائد " (٤ / ٢٢٥) وقال : رواه البزار والطبراني في " الأوسط ، وفيه عمر بن راشد وهو ضعيف عند الجمهور ، ووثقه العجلي .

انظر : " التقريب " رقم (٤٨٩٤) .

(٨) في " السنن الكبرى " رقم (٦٣٨١) ، (٦٣٨٢) .

(٩) في " المستدرك " (٢ / ٢٤٠) .

(١٠) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٨٤) .

قالوا: محمول[أ] على حديث المؤمن والكافر كما بين ذلك في رواية عند البيهقي، قلنا من طريق فيها واهٍ وإن سلم فذلك من التخصيص[ب] بذكر الخاص بعد العام ولا يقول به إلا أبو ثور، قالوا: بل من حمل المطلق على المقيد لأن ملتين مطلق لم يتوجه إليه النفي، ومن هنا أثبت أبو حنيفة[1] التوارث بين يهودي ونصراني حملاً لمطلق[ج] الملتين على الإسلام

(أ) **قوله:** محمول على معنى حديث المؤمن والكافر، أقول: كأنه يريد أن المراد بأهل الملتين الكافر والمؤمن والمراد من الكافر الحربي.

(ب) **قوله:** بذكر الخاص بعد العام، أقول: يريد [أن] [3] حديث أهل ملتين عام وحديث" لا يرث الكافر خاص، واعلم أن هذا مبني على أن المراد بالكافر الحربي وهو محل النزاع بل حديث أهل ملتين يصدق على ملة الإسلام، والكفر ويصدق على ملل الكفر كاليهودية والنصرانية فيجري كل من الحديثين على حكمه، لأنه لم يقم دليل يقضي بإرجاع أحدهما إلى الآخر بتخصيص أو تقييد.

(ج) **قوله:** حملاً لمطلق الملتين على الإسلام والكفر، أقول: لكن أبو حنيفة يحمل الكفر في قوله: " لا يرث المسلم الكافر"[4] ، على ما يشمل الحربي والذمي، وأما حكمه بإرث اليهودي من النصراني فلدعواه أن الكفر ملة واحدة والإسلام ملة، وأن المراد من حديث لا يتوارث أهل ملتين ملة الإسلام وملة الكفر، فالكفار عنده ملة واحدة يرث بعضهم من بعض لأنهم غير داخلين في حديث: لا توارث بين أهل ملتين،وبهذا تعرف وَهَم الشارح في قوله: إن أبا حنيفة[5] حمل المطلق على المقيد، بل لا إطلاق عنده ولا تقييد بل الحديثان عنده في معنى واحد، إنما عبر عن الكفر بملة وعن الإسلام بملة فالكفر بجميع أنواعه من اليهودية والنصرانية وغيرهما ملة واحدة هي الكفر،ويقابلها ملة الإسلام.

---

(1) "المبسوط " للسرخسي (٣٠ / ٣٠ – ٣١) .

(٢) تقدم وهو حديث صحيح .

(٣) زيادة من نسخة أخرى .

(٤) تقدم وهو حديث صحيح . (٥) " المبسوط " (٣٠ / ٣٠ – ٣١) .

والكفر ليوافق حديث[١]: "لا يرث المسلم الكافر"، ولأن المطلق لا عموم له لأنه يصدق بحصول جزئي من مدلوله .

(**و**) ثالثها : (**قتل**) الوارث (**مورثه**) فإنه يمنعه من إرث شيء من الدية عمداً، كان القتل أو خطأ قيل إجماعاً، ومن المال إذا كان القتل (**بغياً**) قيل إجماعاً لا خطأ أو قصاصاً أو دفاعاً خلافاً للفريقين وغيرهم، احتجوا بإطلاق حديث ليس للقاتل ميراث" النسائي[٢] وابن ماجه[٣] والشافعي[٤] وعبد الرزاق[٥] والبيهقي[٦] من حديث عمرو بن شعيب عن عمر مرفوعاً وهو منقطع، لكن أخرجه ابن ماجه[٧] والدارقطني[٨] من وجه آخر عن عمر وهو من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أيضاً عند مالك[٩] والشافعي[١٠] وابن ماجة[١١] وعبد الرزاق[١٢] والبيهقي[١٣]، وهو عند الترمذي[١٤] من حديث أبي هريرة مرفوعاً .

....

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) في السنن الكبرى رقم (٦٣٦٨).

(٣) في " السنن " رقم (٢٦٤٦) .

(٤) في " مسنده (٢ / ١٠٨ – ١٠٩ رقم ٣٦٦ – ترتيب) .

(٥) في مصنفه رقم (١٧٧٨٢ ، ١٧٧٨٣) .

(٦) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢١٩) .

وهو حديث صحيح لغيره .

(٧) في " السنن " رقم (٢٦٤٦) .

(٨) في " السنن " (٤ / ٧٢– ٧٣) .

(٩) في " الموطأ " (٢ / ٨٦٧) .

(١٠) في مسنده (٢ / ١٠٨ – ١٠٩ ترتيب) .

(١١) في " السنن " رقم (٢٦٤٧) .

(١٢) في مصنفه " رقم (١٧٧٨٢) .

(١٣) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢١٩) .

(١٤) في " السنن " رقم (٢١٠٩) وهو حديث صحيح بشواهده .

قلنا مقيد[أ] بحديث رفع الخطأ تقدم قالوا فيلزم إرثه من الدية وإلا كان تحكماً، قلنا بل لئلا يكون ضامناً مضموناً له، قالوا: غير ممتنع من جهتين، قلنا: ثبت التوارث عن علي عليه السلام من طريق أولاده، قالوا: اجتهاد لا يقابل النص عند الطبراني[1] من حديث عمر بن شيبة بن أبي كثير الأشجعي أنه قتل امرأته خطأ فقال له النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعقلها ولا ترثها وعند الخطابي[2] من حديث ....

(أ) **قولـه:** قلنا مقيد بحديث رفع الخطأ[3]، أقول: الرفع للإثم اتفاق ولا يلزم من رفعه رفع كل حكم، نعم أخرج البيهقي[4] من حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم قام يوم فتح مكة فقال: لا يتوارث أهل ملتين، المرأة ترث من دية زوجها وماله وهو يرث من ديتها ومالها ما لم يقتل أحدهما صاحبه عمداً، فإن قتل أحدهما صاحبه عمداً لم يرث من ديته وماله شيئاً، وإن قتل صاحبه خطأ ورث من ماله ولم يرث من ديته قال البيهقي[4]: الشافعي كالمتوقف في روايات عمرو بن شعيب إذا لم ينضم إليها ما يؤكدها قال الشافعي[5] ليس في الفرق بين أن يرث قاتل الخطأ ولا يرث قاتل العمد شيء يتبع إلا خبر رجل يرفعه لو كان ثابتاً كان الحجة فيه، ولكن لا يجوز أن يثبت له شيء ويرد له آخر لا معارض له قال الشافعي وإذا لم يثبت الحديث فلا يرث عمداً ولا خطأ شيئاً اتباعاً لعموم لا يرث قاتل ممن قتل.

---

(١) في " الكبير " كما في " مجمع الزوائد " (٤ / ٢٣٠) وقال الهيثمي : رواه الطبراني وعمر بن شيبة قال أبو حاتم : مجهول .

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٨٥) .

قلت : وأخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٢١٩) .

(٣) تقدم تخريجه مراراً .

(٤) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٢٠) .

(٥) " البيان " للعمراني (٩ / ٢٣) .

عدي[أ] الجذامي نحوه ثم لو لم يحرم القاتل مطلقاً لانقطعت ذريعة القتل بصحة دعوى الخطأ ونحوه .

(**قيل و**) من الموانع (**كونه**) أي كون الوارث (**عبداً**) قيل: إجماعاً لأنه لا يملك إلا أن التعليل بعدم الملك يقضي بأن من أثبت له ملكاً قائل بإرثه، والمسألة لا دليل عليها من كتاب ولا سنة، بل المروي عن علي عليه السلام أنه شرى[ب] مملوكاً ببعض تركه أبيه فاعتقه وسلم باقي التركة إليه وهو وجه قول الهادي[1] أن المملوك إذا عتق بعد موت أبيه [٥/٢٠٩] ولا وارث له[ج] سواه كان المال له فكلا القولين ظاهر في أن العبودية إنما تمنع قبض الميراث لا استحقاقه لوجود سببه وهو النسب كالعقود، فيكون استحقاق القبض موقوفاً على عتقه كما أن استحقاق الصبي قبض ماله موقوف على تحقق رشده بجامع كون كل منهما غير مطلق التصرف على أنه لو طلب العبد الكتابة لكان شرطها وهو علم الخير

(أ) **قوله:** عن عدي الجذامي نحوه، أقول: أخرج البيهقي في "السنن"[2] أن عدياً الجذامي كانت له امرأتان اقتتلتا فرمى إحداهما فماتت منها، فلما قدم رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أتاه فذكر ذلك فقال له: "اعقلها ولا ترثها"، وساق[3] في الباب آثاراً جيدة عن عمر وابن عباس وغيرهما تفيد عموم نفي الميراث عن القاتل فيقوي ما ذهب إليه الشارح [٥/٢٠٩].

(ب) **قوله:** شرى مملوكاً ببعض تركة أبيه، أقول: هذا التصرف يشعر بأنه قبض المال لبيت المال ثم شرى المملوك وأعطاه باقي التركة من باب الصرف لا التوارث.

(ج) **قوله:** ولا وارث له سواه، أقول: الذي يظهر أنه من باب الصرف فيه لمصلحة لا أنه من باب التوريث وإلا لما شرط أنه لا وارث له سواه [٥/٢١٠].

---

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٣٤٠ - ٣٤١) .

(٢) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢١٩) .

(٣) أي البيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٢١٩ - ٢٢٠) .

فيه المفسر بتمكنه من الأداء حاصلاً بإرثه، فيجب على قول عطاء وعمـــرو بـــن دينـــار والظاهرية كما تقدم تصحيحه.

وعلى ذلك يدل فعل أمير المؤمنين عليه السلام وتقدم في الولاء كونـــه كـــالمفقود ينتظر به موته أو مضى عمره الطبيعي، والكلام على كون العبد موروثاً كالكلام فيه وارثاً على رأي من يثبت له ملكاً ومن لا يثبته.

وأما المكاتب فقد تقدم الخلاف في أنه بماذا يصير حراً، والحق أن الكتابـــة المطلقـــة كالبيع توجب ملك نفسه بمجردها كما يملك المبيع بمجرد العقد قبل تسليم الثمن، وهذا قياس قول علي عليه السلام وشريح فيما تقدم أنه يعتق بتسليم قسط من مال الكتابة.

نعم يتجه توقف عتقه على الوفاء في الكتابة المشروطة بالوفاء لأنها ليست بكتابـــة في الحقيقة، وإنما هي عتق مشروط يتوقف على الشرط اتفاقاً، وأما ما روى البيهقي[1] عـــن علي عليه السلام أنه قال المملوكون وأهل الكتابة بمترلة الأموات فقد اضطربت الروايات عنه فصار القياس أرجح منها.

(فصل)

(و) الإرث (**مقاديره**) المسماة بالفرائض ست عندهم الثلثان والثلث والسدس والنصف والربع والثمن بناء على أن الفرض هو التقدير ولم يقدر غيرها، ولكن الظاهر أن الفرض هو التعيين أعم من التقدير أو غيره كما يشهد له حديث[2]: " ألحقوا الفرائض

....

---

(١) " السنن الكبرى " (٦ / ٢٥٠) .

(٢) أخرجه أحمد (١ / ٣٥٢) والبخاري رقم (٦٧٣٢) ومسلم رقم (٢ / ١٦١٥) والـــدارمي (٢ / ٣٦٨) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٣٨) .

بأهلها الشامل لإلحاق الكل بمن يستحقه والإلزام منه أن لا يقاسم البنات والأخوات أخوتهن فيما بقي بعد فرض الزوجين والأبوين إذ لا فرض لهن مع وجود إِخْوَتِهِنَّ، وكذا يلزم أن لا يقاسم الأخوات أخوتهن فيما بقي بعد فروض البنات، ولا قائل بالأمرين إلا ابن مسعود في أولاد الأولاد، فلهذا جعلنا الكل فرضاً حيث قلنا (**هي سبعة**) إذ (**الكل**) معين (**لأخص**) (**نوع [من العصبات والموالي]**[1] **لحمة**) نسب أو ولاء (**موجود**) ذلك النوع الأخص مثل البنوة فالأبوة فالأخوة فالعمومة فالمولوية.

تنبيه: قد اعتبروا الأخصية تارة بقرب الدرج إلى الميت أو المعتق لأن تركة العتيق، كأنها تركة لمعتقه، ولهذا لا يعصب الجد مع الأب، ولا ولد الولد مع الولد وتارة إذا كان نسب أحد الوارثين من الأبوين ونسب الآخر من أحدهما [ولهذا إلا بعصب الأخ لأب مع الأخ لأبوين، فإذا اجتمعت الأخصيتان للوارثين أو أحدهما][1] فلا إشكال أما إذا كان إحداهما لواحد والأخرى للآخر، كما في أخ لأب وابن أخ لأبوين أو عم لأب فقط مع ابن عم لأبوين، فقد رجحوا قرب الدرج على تأكد النسب فأسقطوا ابن الأخ لأبوين مع الأخ لأب بالأخ لأب وابن العم لأبوين بالعم لأب ولا أدري ما وجهه فإن كان قياساً على سقوط ولد الولد بالولد فلا استواء، لأنها تساويا في صفة النسب [واختص الولد بالقرب ولا كذلك ما نحن فيه فإن الأقرب ليس مساوياً للأبعد من صفة النسب][1] والذي يقتضيه تقاوم المرجحين هو التساوي وصيرورة الصنفين بمنزلة صنف واحد.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

وأما الناصر والإمامية فقد رجحوا ابن الأخ لأبوين على الأخ لأب على ما يقتضيه حديث علي عليه السلام مع عدم إرث من ينتسب بنسب واحد مع من ينتسبا بنسبين، وإنما يرث النوع الكل بشرط أن يكون (**فيه ذكر**) ليعصب إناثه إن وجد وإلا فهو كاف في حوز الكل.

واحترز بقوله: (**غالباً**) عن المعتقة والمردود عليها، وأم المنفي نسبه فإنها تحوز الكل ثم لا بد أيضاً من أن يكون النوع (**منفرد عن أصل**) للميت أب أو أم (**إن كان**) النوع (**غيره**) أي غير أصل الميت لامتناع انفراده عن نفسه .

(**و**) كذا لا بد أن ينفرد (**عن زوج**) للميت (**مطلقاً**) أي سواء كان النوع أصلاً أو فصلاً أو غيرهما (**و**) كذا لابد أن يكون النوع منفرداً (**عن أخ**) للميت (**من أم**) لكن لا مطلقاً في جميع الأنواع بل (**إن كان**) النوع (**غير أصل ولا فصل ولا أخ لأبوين**) مثل الأعمام لأن الأخ لأم ذو سهم غير الثلاثة المذكورين يمنع غيرهم عن حيازة الكل وربما يتوهم أن الفرض ما كان لشخص لا يقاسم فيه ولا كذلك ما يحوزه النوع لوجوب قسمته (**للأنثى و**) الخنثى (**المشكل مثل نصف ما للذكر** [1]) وهذا الوَهم منقوض بفرض الجدات، وإن كثرن وفرض الثلث للأخوة من أم وإن كثروا، وبفرض الثلثين للبنات أو الأخوات وإن كثرن .

---

(١) قال ابن قدامة في " المغني " (٩ / ١٠٨ – ١٠٩ – مسأله رقم ١٠٣٨) الخنثى المشكل يرث نصف ميراث ذكر ونصف ميراث أنثى ، فإن بال من حيث يبول الرجل فليس بمشكل ، وحكمه في الميراث وغيره حكم رجل ، وإن بال من حيث تبول المرأة فله حكم امرأة .

(**وقيل يحول في الخنثى**) فيعطى نصف نصيب ذكر ونصف نصيب أنثى، وفيه ما تقدم في الغرقى إلا أن الأقل لما كان متحققاً هنا وجب المصير إليه لا كالغرقى فلا تحقق لشيء، أما دليل حيازة كل من نوعي البنوة والأخوة، فهو قوله تعالى في كل من النوعين ﴿ للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ وأما دليل حيازة كل من نوعي البنوة والأخوة فهو قوله تعالى: ﴿ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ فإن جعل الثلث [٥/٢١٠] لها قياس قوله في الأولاد والأخوة﴿ للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ .

وأما نوع العمومة ونوع بنيهم ونوع بني الأخوة فدليل حيازته الكل الإجماع (**إلا أنثى ليست بولد للميت ولد أخت ولا أم**) كالعمة وبنت العم وبنت الأخ وبنت المولى فإنها لا ترث مع ذكور نوعها شيئاً، وسيأتي تحقيقه إن شاء الله تعالى.

تنبيه: فرض الثلث للأم مع الأب.

(فصل)

ظاهر(أ) في تقيده بعدم الزوج إذ لو كان هناك زوج لما كان للأم الثلث، لأن المراد

فصل ومقاديره:

(أ) **قوله:** ظاهر في تقييده بعدم الزوج، أقول: ينظر من أين جاء الظهور والآية أطلقت استحقاق الأم للثلث، قال تعالى:﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾والشارح عَلَّلَ ظهور التقييد بأنه يلزم انعكاس قالب تفضيل ذكر النوع على أنثاه، لأن الأم تأخذ في هذه المسألة أربعة سهام، والزوج ستة ويبقى للأب اثنان سدس التركة إلا أن هذا التعليل الذي علل به الشارح لا يتم في زوجة وأبوين، فإنه يأخذ الأب هنا خمسة سهام والأم أربعة مع أن الحكم عند الجمهور وعنده واحد

بالثلث ثلث الكل كما في سائر الفرائض لا ثلث ما بقي، ولو قلنا أنها تأخذ مع الأب والزوج ثلث[أ] الكل كما ذهب إليه ابن عباس رضي الله عنهما، وروى عن علي عليه السلام ومعاذ والإمامية بحيث لا يبقى للأب إلا السدس مثلاً لانعكس قالب تفضيل ذكر النوع على أنثاه، وقيل: [١] ....

كما سيأتي في المسألتين، وهو أنه ليس للأم ثلث الكل إلا عند عدم الزوج والزوجة كما في الكشاف وغيره، فإنه سلك الكشاف وتبعه البيضاوي مسلك الشارح في التقييد.

قال جار الله[٢]: وورثه أبواه فحسب، ومثله البيضاوي[٣] وقال في الإتحاف: غرضهما بذلك إخراج صورتي مشاركة الزوج والزوجة لها، وهذا التقدير الذي زاده لا دليل عليه، وادعى سعد الدين أن القرينة عليه المقام وسيأتي الكلام.

(أ) **قوله:** ثلث الكل، أقول: إذ لو كان المراد ثلث ما بقي ما تم انعكاس القالب الذي أشار إليه فإنها تأخذ الأم سهمين بعد أخذ الزوج للنصف، وأخذ الأب أربعة وهذا [هو][٤] مذهب زيد بن ثابت، فإنه أخرج عبد الرزاق[٥] والبيهقي[٦] عن عكرمة قال: أرسلني ابن عباس إلى زيد بن ثابت أسأله عن زوج وأبوين، فقال زيد: للزوج النصف وللأم ثلث ما بقي وللأب البقية، فأرسل إليه ابن عباس أفي كتاب الله تجد هذا، قال: لا، ولكن أكره أن أفضل، أُمًّا على أب انتهى.

---

(١) [ولايقال استحقاق الذكر مثل حظ الأنثيين إنما شرع بين العصبات والأم ليست مع الأب عصبة لأنا نقول أنهما لما تساويا في وصف الوالدية كان تساويهما في ذلك الوصف كتساوي الأولاد في وصف الوالدية وتساوي الأخوة والأخوات في وصف الأخوة والنوعية إنما كانت لذلك التساوي في الوصف فجعلنا الأبوين نوعاً من العصبات تغليباً للأب على الأم في وصف العصبية وإن لم تكن عصبته] زيادة من نسخة أخرى.

(٢) أي الزمخشري في الكشاف (٢ / ٣٥ – ٣٦).

(٣) في تفسيره " إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم " (٢ / ٢٣٨).

(٤) زيادة من نسخة أخرى.

(٥) في " مصنفه رقم (١٩٠٢٠).

(٦) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٢٨).

بل لأن[أ] الله شرط في استحقاقها الثلث استيلاء الأبوين على المال، لقوله تعالى وورثه أبواه ولا استيلاء[ب] مع وجود أحد الزوجين وفيه نظر[ج] لأنه يلزم أن لا يكون لها[د] الثلث في مسألة أم وأخ لعدم استيلاء الأبوين على المال .

وهذا الاجتهاد من زيد غير واضح لأنه مجرد رأي منه أخرجها به عن المنصوص.

قوله: ولا يقال، أقول: هو جواب سؤال يرد على الصفة التي ذكرها.

قوله: فجعلنا الأبوين نوعاً من العصبات، أقول: يقال عليه وأي دليل على هذا الجعل فإن العلة والمعلول كلها دعاوى.

(أ) **قوله:** وقيل لأن الله شرط، أقول: هذا دليل لادعائه ظهور التقييد بعدم الزوج.

(ب) **قوله:** ولا استيلاء مع وجود أحد الزوجين، أقول: هذا تصريح بأن مسألة الزوج والزوجة سواء في التقييد بهما، وقد عرفت قصور علته الأولى عن شمول مسألة الزوجة.

(ج) **قوله:** وفيه نظر، أقول: أي في التعليل بما ذكر، وقد ذكر وجه النظر وإذا عرفت ضعف التعليلين عرفت أن الحق[1] قول ابن عباس وعلي ومعاذ وتابعهم القاضي شريح وداود وابن شبرمة وجماعة واختاره ابن اللبان واختاره من المحققين المتأخرين المقبلي.

(د) **قوله:** أن لا يكون لها الثلث في مسألة أم وأخ، أقول: يريد والثلث فرضها في هذه المسألة.

---

(١) انظر : " الفتح " (١٢ / ١٢ – ١٣) .

وبهذا[أ] يعلم أن فرض البنات خارج على تقدير عدم اجتماع أبوين وزوج يشهد بذلك ما قرره أئمة الاستدلال من أن النص على وجود[ب] المقتضى ليس[ج] نصاً على انتفاء المانع.

ويشهد بذلك أيضاً في المقام أمران :

أحدهما : عدم[د] وجود الأبوين في سبب نزول فرض البنات، فإنه فرض لبنتي سعد بن الربيع لما استولى عمهما على مالهما بعد قتل أبيهما في أحد، فأتت بهما أمهما إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم وقالت: يا رسول الله أن هاتين ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك في أحد، وإن عمهما استولى على مالهما، ولا والله يا رسول الله لا يُنكحان إلا ولهما مال، فقال لها النبي صلى الله عليه وآله وسلم اذهبي حتى يقضي الله تعالى في ذلك، فأنزل الله تعالى ﴿ فإن كن نساء فوق اثنتين﴾ الآية فأعطى ابنتي سعد الثلثين وأمهما الثمن، وقال لعمهما لك ما بقي أخرجه أحمد[1] وأبو داود[2] والترمذي[3] وابن ماجه[4] والحاكم[5] من

(أ) **قوله:** وبهذا يعلم أن فرض البنات.. إلخ، أقول: أي يعلم من كون المراد بالثلث ثلث الكل أن المراد بالثلثين في فرض البنات ثلث الكل، ولا يتم ذلك إلا إذا لم يكن معهن أبوان وزوج، وإلا فليس لهن ثلثا الأصل معهم كما يأتي.

(ب) **قوله:** وجود المقتضى، أقول: هو وجود البنات وارثات.

(ج) **قوله:** ليس نصاً على انتفاء المانع، أقول: بل وجود المقتضى مشروط في المعنى بانتفاء المانع

(د) **قوله:** عدم وجود الأبوين في سبب نزوله الآية، أقول: قد يقال العام لا يقصر على سببه، وقد قال تعالى: ﴿ فَإِن كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ ﴾[6] بكلمة الشرط وهي من موضع العموم.

---

(١) في " المسند " (٣ / ٣٥٢) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٨٩٢) .

(٣) في " السنن " رقم (٢٠٩٢) .

(٤) في " السنن " رقم (٢٧٢٠) .

(٥) في " المستدرك " (٤ / ٣٣٣- ٣٣٤) وهو حديث حسن .

(٦) [سورة النساء : ١١] .

حديث جابر ووقع في رواية لأبي داود أنهما بنتا ثابت بن قيس وهو خطأ لأن ثابتاً أدرك اليمامة .

وثانيهما : أن الله تعالى فرض(أ) للأبوين والزوجة مع الأولاد تصريحاً ولم يفرض(ب) للأولاد معهم فوجب(ج) أن يقدم المقطوع به على ما لم يقطع به، وإلا لعارضنا القطع بالظن ولا يعارضه كما علم في الأصول .

وكذا(د) فرض الأخوات خارج على تقدير عدم الأبوين، أما على تقدير وجود الأب فلأنه يسقط(ه) [به](1) الأخوة، وأما على تقدير وجود الأم فلان فرض الأخوات إنما هو

(أ) **قوله:** للأبوين والزوجين مع الأولاد تصريحاً، أقول: حيث قال: ﴿ وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ مِمَّا تَرَكَ إِنْ كَانَ لَهُ وَلَدٌ ﴾(2) وحيث قال: ﴿فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن﴾(3) الآية.

(ب) **قوله:** ولم يفرض للأولاد معهم،أقول:أي مع الأبوين ولا مع الزوجين، ومراده بذلك صريحاً وإلا فهو محل النزاع لأنه يقول المعارض قد فرض للبنات الثلثين مطلقاً،سواء وجد من ذكر أو فقد.

(ج) **قوله:** فوجب أن يقدم المقطوع به، أقول: وهو المذكور فرضه صريحاً مع الأولاد وهما الأبوان والزوجان على ما لم يقطع به وهو ما لم يفرض له سهم صريحاً من البنات.

(د) **قوله:** وكذا فرض الأخوات، أقول: الدال عليه قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كَانَتَا اثْنَتَيْنِ فَلَهُمَا الثُّلُثَانِ مِمَّا تَرَكَ﴾ .

(ه) **قوله:** يسقط الإخوة، أقول: ذكوراً كانوا أو إناثاً، أما الذكور فلصريح قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾ ولم يذكر لهم فرضاً معيناً، فدل على سقوطهم، وأما الإناث فيقاس الساقط على ما ذهب إليه الجمهور لا على ما يأتي للشارح [٥/٢١١].

---

(1) زيادة من نسخة أخرى .

(2) [سورة النساء : ١١] .

(3) [سورة النساء : ١٢] .

في الكلالة ولا كلالة مع وجود الأم؛ لأن قوله تعالى: ﴿يَسْتَفْتُونَكَ قُلِ اللَّهُ يُفْتِيكُمْ فِي الْكَلَالَةِ﴾[1] نزلت في جابر وأخواته كما ثبت في الصحيحين[2] وغيرهما[3] من حديثه أيضاً، ولم يكن له يومئذ أم فإذا اجتمع الزوج والأم والأخت لم يكن للأخت إلا ما بقي، وبذلك الاعتبار يبطل العول كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

(و) لهذا قلنا (**الثلثان**) ليسا مفروضين إلا (**إن بقيا بعد فروض الزوجين والأصول**) لما ستعرفه في العول إن شاء الله تعالى فيكونان فرضاً (**لمتعدد أقرب إناثه**) أي إناث أقرب نوعه لحمة موجودة (**غير ما استثنى**) منهن والمراد بالمتعدد ما فوق الواحدة لكن لا يكون لهن الثلثان إلا إذا كن (**منفردات من ذكر من نوعهن وإلا**) يبق الثلثان أولاً ينفردن عن ذكر نوعهن (**فعصبات**) يقاسمن ذكر نوعهن إن كان للذكر مثل حظ الأنثيين أو يأخذن ما بقي بعد فرض الزوجين والأصول إن لم يكن معهن ذكر من نوعهن، ولا زاد الباقي على قدر فروضهن، فإن زاد فلأخص عصبته بعدهن كما سيأتي في العول على ما هو المختار من نفي العول[4]، ودليل هذا الفرض في البنات، قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً [٥/٢١١] فَوْقَ اثْنَتَيْنِ﴾وفي الأخوات، فإن كانتا اثنتين الآيتين

---

(١) [سورة النساء : ١٧٦] .

(٢) البخاري رقم (١٩٤ و ٥٦٧٦ و ٦٧٤٣) ومسلم رقم (٨ / ١٦١٦) .

(٣) كأحمد (٣ / ٢٩٨) وأبو داود رقم (٢٨٨٦) والترمذي رقم (٢٠٩٧) وابن ماجه رقم (٢٧٢٨) والنسائي (١ / ٨٧) وغيرهم .

(٤) انظر : " المغني " لابن قدامة (٩ / ٣٥) .

قيل والآيتان لا تشملان بنات الابن والأخوات لأب، لأن المطلق إنما[أ] ينصرف إلى الفرد الكامل، وإلا لما قام[ب] الإجماع على سقوط ذي النسب الواحد بذي النسبين.

وأجيب[ج] بمنع الملازمة مسنداً بجواز منع استناد الإجماع في الترتيب إلى سنة أو قياس فإن[د] انتفاء الدليل الخاص لا يوجب انتفاء المدلول، ....

(أ) **قولـه:** لأن المطلق إنما ينصرف إلى الفرد الكامل، أقول: وهو هنا البنات للصلب في قولـه تعـالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ﴾[1] والأولى أن يراد بالمطلق قوله في صدر الآية: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾[1] أن المراد أولاد الصلب إذ هم الفرد الكامل لا قوله: إن كن نساء لأن ضمير كن عائد إلى الوارثات، وحينئذ فلا يشمل بنات الابن، وكذا قوله: فإن كانتا اثنتين، أي الأخوات المراد لأب وأم لأنه الفرد الكامل عند الإطلاق، إلا أنه يأتي له رد هذا وإثبات إرث بنات الابن.

(ب) **قولـه:** وإلا لما قام الإجماع على سقوط ذي النسب الواحد.. إلخ، أقـول: وأن لا يـراد الفـرد الكامل لما قام للإجماع مستند ما ذاك إلا أنه اعتبر ذلك.

(ج) **قولـه:** وأجيب بمنع الملازمة، أقول: وهي قولهم لو لم يرد بالمطلق الفرد الكامل وسند هذا المنع أنه يجوز استناد الإجماع إلى غير هذه الآية، والغير هو سنة أو قياس وكان الأوفق بما مضى أن يقول على سقوط ذي النسب الواحد مع ذي النسبين، وإن كان قوله في الترتيب في معناه إذ المراد من الترتيب تقديم ذي النسبين على ذي النسب الواحد.

(د) **قولـه:** فإن انتفاء الدليل الخاص لا يوجب انتفاء المدلول، أقول: والـدليل الخـاص هـو الآيـة [الملازمة][2] والمدلول هو الإجماع، فإنها إذا انتفت [الملازمة][2] (إرادة الفرد الكامل من الآيـة) ولم ينتف الإجماع.

---

(١) [سورة النساء : ١٢] .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

وقد وجد[أ] حديث علي عليه السلام الآتي، ثم صار الإجماع أوضح دليل على أن[ب] الفرض المطلق مقيد[ج] بعدم المزاحم الأولى أو المساوي كما هو الحق قياساً لغير ما في حديث علي عليه السلام الآتي في منع بني العلات مع[د] وجود الأعيان عليه، ولهذا حكمنا بسقوط الأخياف مع الأعيان بالأولى (**والنصف لواحدتهن**) أي واحدة أقرب إناث أقرب أنواع النسب (**كذلك**) أي إن بقي النصف بعد فروض الزوجين والأصول وانفردت عن ذكر من نوعها وإلا فعصبة تقاسم أو تأخذ ما بقي ·

(**و**) النصف أيضاً (**لزوج من**) أي لزوج ميتة (**لا ولد لها**) لقوله تعالى: ﴿وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ﴾[1] والولد يشمل الذكر والأنثى ما تسلسل غير أولاد البنات (**والثلث لأم من لا ولد له**) لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾[1] (**و**) كذا يشترط في حيازتها الثلث أن (**لا**) يكون

(أ) **قوله:** وقد وجد، أقول: أي مستند الإجماع وهو حديث علي عليه السلام وأراد به ما أخرجه الترمذي وابن ماجه والحاكم من حديث علي رضي الله عنه أنه صلى الله عليه وآله وسلم قال: أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات، يرث الرجل أخوه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه وسيأتي.

(ب) **قوله:** على أن الفرض المطلق، أقول: وذلك كفرض الثلثين للبنات وللأخوات وإطلاقه من حيث أنه لم يقيده الشارع بوجود الأبوين والزوجين ولا بعدمهم.

(ج) **قوله:** مقيد بعدم المزاحم الأولى أو المساوي، أقول: أي إطلاق فرض الثلثين للأختين مقيد بعدم المزاحم لهن، والمزاحم إما أولى أو مساو فالمزاحم الأولى ذو النسبين والمزاحم المساوي الزوجان.

(د) **قوله:** بني العلات مع وجود بني الأعيان، أقول الأعيان الإخوة لأب وأم والعلات الأخوة لأب من أمهات شتى والأخياف الإخوة لأم.

---

(١) [سورة النساء : ١٢] ·

للميت (**زوج [ذكراً وأنثى]**[1] **مع أب**) وإلا قاسمت الأب ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين على الأصح[أ].

ولهذا لم نجعل الثلثين اللذين حازهما الأب فرضاً له، بل تعصيباً (**و**) أما أنه يشترط في حيازتها الثلث أن (**لا**) يكون للميت (**إخوة**) فلأن فرضها مع وجود الإخوة الوارثين هو السدس كما سيأتي، لكن لا يحجبها عن الثلث إلا الإخوة (**لأبوين**)[ب] لما

(أ) **قوله:** على الأصح، أقول: قدمنا لك أن الأصح عندنا قول ابن عباس.

(ب) **قوله:** لأبوين، أقول: أطلق الله تعالى لفظ الإخوة في الآية عن هذا القيد وجدناه يطلق في القرآن الإخوة على الإخوة من أحد الأبوين قال تعالى: ﴿ **لَا تَقْصُصْ رُؤْيَاكَ عَلَىٰ إِخْوَتِكَ** ﴾[2]، وقال تعالى: ﴿ **وَجَاءَ إِخْوَةُ يُوسُفَ** ﴾[3] وهم من أبيه لا غير، وجاء ذلك في الأم وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت اتفقوا على أن المراد من الأم وبه قرئ وجاء في الأعم من ذلك وبنات الأخ، أي سواء كن من الطرفين أومن أحدهما اتفاقاً ففي النفس توقف عما جزم به الشارح من التقييد بأبوين.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) [سورة يوسف : ٥].

(٣) [سورة يوسف : ٥٨].

قدمنا[أ] من أن الإجماع صرف المطلق إلى الفرد الكامل، ولأن[ب] بني العلات إذ سقطوا بالأعيان فسقوط الأخياف بهم أولى، ومنه تحدس أن الحجب والإسقاط إنما هو للأعيان فقط، فإن قلت فلنقس غير الأعيان عليهم في حجب الأم عن الثلث، قلنا قياس لإثبات ما نعيتهم وهو قياس في الأسباب، وقد حققنا في الأصول بطلانه مع أن اجتماع النسبين

(أ) **قوله:** [لما][1] قدمنا من أن الإجماع صرف المطلق إلى الفرد الكامل، أقول: المطلق هنا هو الإخوة في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ السُّدُسُ﴾[2] والفرد الكامل منه هو الإخوة للميت من أبيه وأمه، ولكنه لا يخفى أنه إنما استدل بحمل المطلق على الفرد الكامل بأنه لولا ذلك الحمل لما قام الإجماع على[3] تقديم ذي النسبين على ذي النسب، ثم رد هذا الدليل قائلاً: إن الإجماع مستند إلى سنة هو حديث على عليه السلام فلزم أنه أبطل إرادة الفرد المطلق الكامل لإبطاله دليل.

نعم تقدم له أن الإجماع أوضح دليل أوضح أن الفرض المطلق مقيد بعدم المزاحم الأولى والمساوي فلعل هذا هنا سبق قلم حيث قال إن الإجماع صرف المطلق إلى الفرد الكامل.

(ب) **قوله:** ولإن بني العلات[4] إذا سقطوا بالأعيان فسقوط الأخياف بهم أولى، أقول: لا يخفى أن الإخوة هنا ليسوا بوارثين أعياناً أو بني علات أو خيافاً[5]، وإنما الكلام في حجبهم الأم من الثلث إلى السدس.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) [سورة النساء : ١٢] .

(٣) سيأتي تخريجه وهو حديث حسن .

(٤) هم أولاد الأمهات المتفرقة من أب واحد .

والعلة الضرة وبنو العلات بنو أمهات شتى من رجل .

" القاموس المحيط " (ص ١٣٣٨) .

(٥) يقال للأخوة لأم فقط .

فارق لا يمكن أن يقوم دليل على إلغائه، وأما[أ] الإجماع على أخذ الدرجة الثانية في القرب ما هو للأولى عند عدمها فليس إرث شيء من الدرج بالقياس على شيء منها، بل إرث الجميع بعموم ﴿ وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ ﴾[1]، وإنما جعلت الدرجة القربى مانعه عند وجودها للبعدى فإذا زال المانع فالمقتضى باق بخلاف[ب] المانعية فلا عموم لدليلها الثابت في البعض [قياساً لأولادها من الرجل الواحد على أولادهم، فكما أن أولادهم يحجبونها في تركة آبائهم عن الثلث، فكذلك يحجبها أولادها في تركة أخوهم عن الثلث بجامع اشتراك الحاجبين في كل من الأصلين، ولا كذلك أخوة أولادها من غيرها أو غير أبيهم لعدم الجامع المذكور ولانتفاء الجامع المذكور عن الأب لن يحجبها عن ثلث تركة ولدها منه][2] .

لكن لا يمنعها عن الثلث إلا إخوة (**فيهم ذكر**) وإلا بقيت على الثلث لأن أخوة في قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلأُمِّهِ السُّدُسُ ﴾صيغة جمع مذكر لا يطلق على الإناث

(أ) **قوله:** وأما الإجماع على أخذ الدرجة الثانية في القرب، أقول: هذا جواب سؤال وارد على قوله أن إثبات الأسباب بالقياس باطل، وهو أنه قد وقع الاتفاق وهو أن ابن ابن يرث ما يرثه الابن مع عدمه وذلك بالقياس للدرجة السفلى على الدرجة العليا، فأجاب بأن مستند الإجماع الآية لا القياس ولكن لا يخفى إجمال الآية وأنه لا يتم الاستدلال بها على الخاص فلو اكتفى بأن إثبات إرث السفلى مع عدم العليا بالإجماع لكفى ولا يلزم معرفة مستند الإجماع كما عرف في الأصول.

(ب) **قوله:** بخلاف المانعية فلا عموم لدليلها أراد بيان الفرق بين المانع والمقتضى وهو أن المقتضى ثبت فيه دليل عام دخلت فيه إفراده بخلاف المانع فإنه لم يثبت بدليل عام بل الثابت أدلة خاصة لإثبات موانع خاصة، ولكنه يرد على الشارح إنه من نفاة العموم في الأصول فلا يتم له إثباته في الفروع.

---

(١) [سورة الأنفال : ٧٥] .

(٢) زيادة من نسخة اخرى .

إلا[أ] إذا كان معهن ذكر تغليباً أيضاً فالإناث لا يحجبنها عن الثلث على ما هو المروي عن علي عليه السلام وهو مقتضى دلالة اللفظ، والأخوة المشترط انتفاؤهم هم الذين (**لم يسقطوا**) إذ لو كانوا ساقطين بوجود الأب كان وجودهم كعدمهم فتأخذ الثلث مع الأب أو يرث الميت غير أبويه، وقد قال تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ﴾[*] ولهذا أشرنا إلى ضعف [٥/٢١٢] خلافه بقولنا: (**وقيل**) هو قول الجمهور لا يشترط أن يكونوا لأبوين ولا أن يكون فيهم ذكر ولا أن يكونوا ساقطين بل يحجبونها عن الثلث (**مطلقاً**) ذكوراً كانوا أو إناثاً لأبوين أو لأب أو لأم ساقطين أو غير ساقطين، وفيه ما سمعت من الفرق ثم في مدلول صيغة إخوة خلاف آخر لما علم من أنه جمع وأن

(أ) **قوله:** إلا إذا كان معهن ذكر تغليباً، أقول: التغليب مجاز فيلزمه استعمال لفظه أخوة في الحقيقة والمجاز فإذا كان إجماع على أن الإناث تحجب مع الذكر فذاك، ولكنه أي إجماع مع خلاف أمير المؤمنين علي عليه السلام وإلا فالقياس أن لا يحجب إلا الثلاثة من الذكور فقط كما يأتي.

وفي "تيسير البيان"[(١)] أن الإخوة يقع على الذكور والإناث إلا عند بعض المتأخرين ممن لا يرى دخول الإناث في خطاب الذكور فقال: لا تنقص الأم بالأخوات إلا أن يكون معهن أخ ذكر لتغليب العرب للمذكر على المؤنث، انتهى.

وفي كلامه وهم [عجيب][(٢)] فإن في الأصول أنه [٥/٢١٢] لا يدخل الإناث في صيغة الذكر إلا تغليباً مجازاً، وقال بعضهم يدخلن حقيقة وذلك في مثل المسلمين ولا يقول أحد تطلق صيغة الذكور على الإناث منفردات، وأنه يقال إخوة للإناث ليس معهن ذكر كما يفيده كلامه، وقد بسطناه في رسالة مسألة مستقلة[(٣)] جواب سؤال.

(*) [سورة النساء : ١١] .

(١) (١ / ٥٥٥ - ٥٥٦) .

(٢) زيادة من نسخة أخرى .

(٣) وهي الرسالة رقم (١٦٠) من عون القدير من فتاوى ورسائل ابن الأمير بتحقيقي ط ابن كثير دمشق .

الجمع لثلاثة فصاعداً، ذهب[أ] ابن عباس رضي الله عنه إلى أنه يشترط في رد الأم إلى السدس وجود مدلول الجمع الحقيقي، وذهب[1] الجمهور إلى أن وجود اثنين منه كاف في منعها عن الثلث جرياً على قياس قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ فَلَهُنَّ ثُلُثَا مَا تَرَكَ﴾[2] فلم يعتبر فيه قيد الفرق بل ....

(أ) **قولـه:** ذهب ابن عباس إلى أنه يشترط.. إلخ، أقول: أخرج الحاكم[3] وصححه أن ابن عباس دخل على عثمان فقال له محتجاً عليه: كيف ترد الأم إلى السدس بالأخوين وليسوا بإخوة؟ فقال عثمان: لا أستطيع رد شيء كان قبلي وتوارث عليه الناس، وفي تصحيح الحاكم له نظر، فإن فيه مولى ابن عباس ضعفه النسائي وقال أبو محمد بن حزم بعد ذكره الحديث، أما ابن عباس فقد أوقف عثمان على القرآن واللغة ولم ينكر عثمان ذلك، ولا شك أنه لو كان عند عثمان في ذلك سنة عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أو حجة من اللغة لعارض بها ابن عباس.

بل علل بأمر كان قبله توارثه الناس ومضى في الأمصار فعثمان رأى هذا حجة وابن عباس لم يرجحه والمرجوع إليه عند التنازع هو القرآن والسنة، ونصهما يشهد بصحة قول ابن عباس.

ثم قال: وقال بعضهم الأخوان يقع عليهما اسم الإخوة، قال: وهذا خطأ لأن عثمان وابن عباس حجة في اللغة، وقد اجتمعا على خلاف هذا وبنية اللغة مكذبة لهذا القول، لأن بنية التثنية في اللغة العربية التي خاطبنا الله تعالى بها غير بنية الجمع فالجمع لثلاثة فصاعداً، فلا يجوز لأحد أن يقول الرجلان قالوا ولا المرأتان قلن، وبسطنا القول فيه في رسالة[4] تقدمت الإشارة إليها.

---

(١) انظر : " المغني " لابن قدامة ؟(٩ / ١٨ – ١٩) .

(٢) [سورة النساء : ١١] .

(٣) في " المستدرك " (٤ / ٣٣٥) .

قلت واخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٢٧) .

وهو أثر ضعيف .

(٤) تقدم ذكرها .

جعل(أ) الثلثين للاثنتين بالاتفاق بدليل ﴿ وإن كانت واحدة فلها النصف﴾(*) [وقياساً

(أ) **قولـه:** بل جعل الثلثين للاثنتين بالاتفاق، أقول: فيه نظر فقد روى عن ابن عباس أنه قال للابنتين النصف والثلثان يختص بالثلاث فصاعداً.

واعلم أن الظاهر مع ابن عباس في المسألتين معاً لأنه جرى في التفسير على لغة العرب التي نزل بها القرآن وهو المدعو له بأن يعلمه الله التأويل، قال الفاضل الموزعي في "تيسير البيان"(1) لما ذكر كلام ابن عباس ودليله: فإن قلتم فكيف المخلص من شبهته، ثم أجاب بثلاثة أجوبة:

الأول : أن المراد بالنساء الاثنتان وكلمة فوق زائدة.

والثاني: أنه من مجاز التقديم والتأخير والمعنى وإن كن نساء اثنتين فما فوق ثم قال.

ثالثها :وهو أسدها إن شاء الله تعالى وهو أن الألفاظ واقعة على حقائقها من وقوع جمع النساء على الثلاث، ومن استعمال كلمة فوق فيما زاد على اثنتين من غير تقديم ولا تأخير،وإن حكم الثنتين مأخوذ من فحوى الخطاب لا من نص، فذكر الله سبحانه أن فرض البنات اللآتي فوق الاثنتين الثلثان، ولذا عقب النساء بقوله:﴿ فَوْقَ اثْنَتَيْنِ ﴾ لئلا يظن ظانّ أن المراد بالجمع اثنتان فقط فيتوهم أن للثلاث والأربع وما زاد كل المال لكونهم زادوا على ضعف الواحدة اهتماماً به، ولم يقصد به مخالفة حكم الثلاثة حكم الاثنتين في مقدار النصيب، بل حكم الاثنتين ملحق بحكم الثلاث بمفهوم: وإن كانت واحدة فلها النصف، فإنه يدل على أن الاثنتين لهما أكثر من النصف فألحقنا الاثنتين بالثلاث كالأخوات بل البنات أولى بأخذ الثلثين من الأختين، ولأن إلحاق الثنتين بالثلاث أولى من إلحاقهما بالواحدة لمشاركتهما في وقوع الجمع عليهما إما مجازاً وإما حقيقة كالثلاث، وهذا أحسن جواب لما فيه من إبقاء الألفاظ على حقائقها والسلامة من الوقوع في المجاز من غير ضرورة، ولما فيه من العمل بالمفهوم المقصود من القياس.

ولا شك أنه خير من المجاز في الاستعمال وأقوى في الاستدلال، وظني أن هذا النقل عن ابن عباس غير صحيح انتهى.

(*) [سورة النساء : ١١] .

(١) (١ / ٥٥٣ – ٥٥٤) .

للبنتين على الأختين حيث فرض لهما الثلثان في آية الكلالة][1] فكان ذلك دليلاً على أن حكم الاثنين حكم الثلاثة، ولكنه [لا تتمشى إلا على مذهب من يرى أن مدلول الجمع لغة هو الاثنان، أما من جعل حقيقة الجمع هي الثلاثة] [أ] يلزم من جعل حقيقة الجمع هي الثلاثة فصاعداً ثم حجبها بالاثنين [لزمه][1] أن يحجبها بالواحد من الإخوة، لأن الصيغة لما

ولا يخفى أنه جواب سديد ويدل له أنه صلى الله عليه وآله وسلم أعطى ابنتي سعد الثلثين عند نزول الآية، كما أخرجه أبو داود[2] والترمذي[3] وصححه وأخرجه أيضاً أحمد[4] والحاكم[5] وقد تقدم في الشرح .

وقال في "الإتحاف" ما لفظه: أنه تعالى بين في آية يوصيكم الله في أولادكم اجتماع الذكور والإناث، ثم ذكر انفراد جماعة الإناث وواحدهن وبين ما لكل ولم يصرح بما للاثنتين، وذكر في آية الإخوة في آخر السورة انفراد الأخت وانفراد الأختين واجتماع الذكور والإناث، فيتجه للمستدل أن يقول: إذا أعطى الأختين المنفردتين ثلثي المال فبالأولى أن يعطى الابنتين الثلثين لما علم من تقديم الأولاد على الإخوة، وإذا اقتصر لجماعة البنات على الثلثين فبالأولى الأخوات، ثم يعضد هذا ببيان السنة ثم ساق حديث جابر في ابنتي سعد، وهذا هو معنى ما بحثه صاحب تيسير البيان[6].

(أ) **قوله:** ولكنه يلزم من جعل حقيقة الجمع الثلاثة فصاعداً، أقول: لا يخفى أنه لا يلزم على كلام صاحب "تيسير البيان".

---

(١) زيادة من نسخة اخرى .

(٢) في " السنن " رقم (٢٨٩٢) .

(٣) في " السنن " رقم (٢٠٩٢) .

(٤) في " المسند " (٣ / ٣٥٢) .

(٥) في " المستدرك " (٤ / ٣٣٣ – ٣٣٤) .

وهو حديث حسن . وقد تقدم .

(٦) (١ / ٥٥٣ – ٥٥٤) .

خرجت عن حقيقتها ظهر أن المراد بالجمع الجنس لأنه محتمل(أ) له وللمقدار، فلما سقط اعتبار المقدار ظهر أن المراد بالجمع الجنس وهو موجود في الواحد وإطلاقه عليه صحيح كما يقال: فلان يركب الخيل، وإن لم يركب إلا واحداً، فلو قال: يحجبها بالواحد قائل لكان هذا دليله إلا أنه(ب) يضعف هو وقول الجمهور بالقياس على أنها إذا أخذت الثلث مع الأب وهو يسقط الأخوة، فأحرى أن تأخذه معهم لكن(ج) النص لما منع القياس وجب أن يبقى(د) النص على مدلوله الحقيقي، أعني الثلاثة كما قال ابن عباس: وعلى الفرد(ه) الكامل منه أيضاً.

(أ) **قوله:** لأنه محتمل له وللمقدار أقول: الجمع للمقدار ثلاثة فصاعداً، ولا يحتمل الجنس إلا إذا دخلته اللام كما في المثال الذي ذكره.

(ب) **قوله:** إلا أنه يضعف هو وقول الجمهور بالقياس.. إلخ، أقول: أي [أن][1] القول بأنه يحجب الأم الواحد من الإخوة حيث أريد بالجمع الجنس يضعف كما يضعف قول الجمهور أنه يحجبها الاثنان بالقياس وأنها إذا أخذت الأم الثلث مع الأب وهو يسقط الإخوة فأخذها إياه مع الإخوة أولى وأحرى، والمراد إذا كانوا وارثين ولم يتضح وجه الأولوية.

(ج) **قوله:** لكن النص لما منع القياس، أقول: يريد أن النص على أن للأم السدس مع الإخوة الوارثين على ما اختاره لنفسه منع هذا القياس وهو أولوية أخذها الثلث معهم.

(د) **قوله:** وجب أن يبقى النص، أقول: وهو قوله تعالى: ﴿فَإِنْ كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ﴾ على مدلوله الحقيقي وهو ثلاثة.

(ه) **قوله:** وعلى الفرد الكامل: أقول: وهو كونهم لأبوين فتحصل أن الشارح يقول إنها لا تحجب الأم من الثلث إلى السدس والإخوة إلا إذا كانوا ثلاثة وكانوا لأبوين وكانوا ذكوراً أو فيهم ذكر وكانوا وارثين، وينبغي أن يزاد ما إذا كان في الثلاثة أنثى أن تكون لأبوين، فلو كان له أخوان ذكرين مثلاً وأخت لأب فلا تحجب الأم.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(**و**) الثلث أيضاً (**لمتعدد إخوة من أم من لا ولد له ولا أصل** [1]) أبوة إجماعاً لأنهم إنما يرثون الكلالة[أ] وهو من لا والد له ولا ولد كما ذهب إليه أعيان الصحابة وجماهير العلماء، ورفعه الحاكم[2] إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم بهذا اللفظ من حديث[ب] البراء، وإنما بقي الكلام في أن قوله: ولا والد هل يشمل الأم حتى لا يكون الكلالة مع وجودها، قيل: الظاهر من رد الإخوة لها إلى السدس يفهم أن الغرض[ج] منه أن يرثوا معها مع أن ميراثهم إنما هو في الكلالة فتكون الكلالة حاصلة [٥/٢١٣] معها ويكون المراد بالوالد هو الذكر فقط، وأجيب[د] بمنع قصر إرث الإخوة على الكلالة لعدم المانع من إرثهم مع عدمها، بل لوجود المقتضى، وذلك لأن ثبوت الحكم في حال لا ينافي

(أ) **قوله:** الكلالة، أقول: يريد التي أفادها قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا السُّدُسُ فَإِنْ كَانُوا أَكْثَرَ مِنْ ذَلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾[3].

(ب) **قوله:** من حديث البراء، أقول: الذي في "الدر المنثور"[4] نسبة رفعه إلى الحاكم من حديث أبي هريرة، وأما حديث البراء مرفوعاً فنسبه في الدر إلى أبي الشيخ وحده، وذكره عن أبي بكر[5] من رأيه وعن ابن عباس وجماعة من التابعين.

(ج) **قوله:** أن الغرض منه أن يرثوا معها، أقول: لا يخفى أن الذي ردها إلى السدس عند الشارح هم الإخوة لأبوين الذكور أو معهم أنثى منهما، والكلام الآن في الإخوة لأم [٥/٢١٣].

(د) **قوله:** وأجيب بمنع قصر إرث الإخوة على الكلالة، أقول: يريد القصر الذي أفاده قوله مع أن ميراثهم إنما هو في الكلالة.

---

(١) انظر " المغني " لابن قدامة (٩ / ٢٠ – ٢١) .

(٢) عزاه السيوطي في" الدر المنثور " (٢ / ٧٥٦) لأبي الشيخ .

(٣) [سورة النساء : ١٧٦] .

(٤) (٢ / ٧٥٧) .

(٥) انظر : " الدر المنثور " (٢ / ٧٥٥ – ٧٥٩) .

ثبوته في آخر وآية الصيف[أ] إنما سيقت لبيان إرث الإخوة منفردين عن ذوي سهم، ولا يمتنع أن يرثوا معه إذا لم يسقطهم، ولهذا يرثون[ب] مع البنت ولا كلالة حينئذ، ولولا

(أ) **قوله:** وآية الصيف، أقول: أخرج مالك[1] وابن جريج والبيهقي[2] عن ابن عمر أنه قال: ما سألت النبي صلى الله عليه وآله وسلم عن شيء أكثر ما سألته عن الكلالة، حتى طعن بأصبعه في صدري وقال: أما يكفيك آية الصيف التي في [آخر][3] النساء، ومثله أخرجه أحمد[4] وأبو داود[5] والترمذي[6] والبيهقي[7] عن البراء بن عازب قال: جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وآله وسلم يسأله عن الكلالة فقال:" يكفيك آية الصيف".

(ب) **قوله:** ولهذا يرثون مع البنت ولا كلالة حينئذ، أقول: هذا خلاف ما أخرجه عبد الرزاق[8] وابن المنذر[9] والبيهقي[10] عن ابن عباس أنه سئل عن رجل توفي وترك ابنته وأخته لأبيه وأمه فقال: للبنت النصف وليس للأخت شيء ما بقي فللعصبة، فقيل له: إن عمر جعل للأخت النصف، قال: أنتم اعلم أم الله، قال الله تعالى: ﴿إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ﴾[11] قلتم أنتم لها النصف، وإن كان له ولد انتهى.

قلت: وقد سبق أن الكلالة من لا ولد له والولد يصدق على الذكر والأنثى، وكذلك قوله ليس له ولد يشملهما.

---

(١) في " الموطأ " (٢ / ٥١٥ رقم ٧) .
(٢) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٢٤) .
(٣) زيادة من نسخة أخرى .
(٤) في " المسند " (٤ / ٢٩٥) .
(٥) في " السنن " رقم (٢٨٨٩) .
(٦) في " السنن " رقم (٣٠٤٢) .
(٧) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٢٤) .
(٨) في " مصنفه " رقم (١٩١٨٩) .
(٩) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٢ / ٧٥٦) .
(١٠) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٢٦) .
(١١) [سورة النساء : ١٧٦] .

الإجماع[أ] على أن الأب يسقط الإخوة لكان في حجب الإخوة الأم من الثلث إلى السدس إيماء إلى حجبهم الأب من الثلثين إلى الثلث، على أن طاووساً روى عن ابن عباس رضي الله عنهما أن الإخوة لأم يرثون مع الأب أيضاً لأنه[ب] فسر الكلالة بمن لا ولد له فقط، والإخوة لأبوين أولاً بالإرث مع الأب من الإخوة لأم.

(أ) **قوله:** ولولا الإجماع على أن الأب يسقط الإخوة.. إلخ، أقول: وأين الإجماع وقد أخرج البيهقي في السنن[1] من حديث معمر عن ابن طاووس عن أبيه قال: قال ابن عباس في السدس الذي حجبه الإخوة هو للإخوة لا يكون للأب، إنما نقصته الأم فيكون للإخوة قال ابن طاووس وبلغني أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعطاهم السدس، فلقيت بعض أولاد الرجل الذي أعطى إخوته السدس، فقال: بلغني أنها كانت وصية لهم وسيأتي استغراب الشارح لهذا.

(ب) **قوله:** لأنه فسر الكلالة في الرواية بمن لا ولد له، أقول: ظاهره أن المفسر ابن عباس والذي أخرج عبد الرزاق[2] وسعيد بن منصور[3] وابن أبي شيبة[4] والدارمي[5] وابن جرير[6] وابن المنذر[7] والبيهقي في سننه[8] من طريق الحسن بن محمد بن الحنفية أنه قال: سألت ابن عباس عن الكلالة؟ فقال: ما عدى الوالد والولد، فقلت له: ﴿ **إن امرؤ هلك ليس له ولد** ﴾[9]، فغضب وانتهرني.

---

(١) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٢٦) .

(٢) في مصنفه رقم (١٩١٨٩) .

(٣) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٢ / ٧٥٦) .

(٤) في " مصنفه " (١١ / ٤١٦) .

(٥) في " السنن " (٢ / ٣٦٦) .

(٦) في " جامع البيان " (٦ / ٤٧٧) .

(٧) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٢ / ٧٥٦) .

(٨) في " السنن " الكبرى " (٢ / ٢٤٢) .

(٩) [سورة النساء : ١٢] .

قلت: أما اقتصاره في تفسير الكلالة على من لا ولد له فيشهد لـــه آيـــة الصـــيف وكانت العرب تسمي من لا يلد ذكر أبتر، إلا أنها نزلت في جابر ولم يكن لـــه ولـــد ولا والد، فعدم ذكر الوالد في آية الصيف لا يستلزم وجود الكلالة [فاغترار باقتصار آيـــة الصيف على نفي الولد، لكن الإجماع قد قام على أنه لابد في توريث الإخوة من انتفـــاء الأب، إلا أنها نزلت في جابر ولم يكن له ولد ولا والد][1] معه لأن سبب النزول وحديث البراء المتقدم كافيان في اعتبار عدمه في تحقق الكلالة .

وأما توريثه الإخوة لأم مع الأب فبناء على ما توهمه غيره من أن[أ] الفرض المطلـــق عام لكل الأحوال والأزمان، خلاف ما نبهناك عليه من أنه خارج على تقدير عدم المزاحم الأخص أو المساوي تقييداً بالقياس على ما أجمع عليه ونبهت عليه الفرائض مـــن تقـــديم الأصول والفصول على غيرهم، والدرجة القربى على البعدى من النـــوع الواحـــد وذي

نعم أخرج من ذكر من حديث الشعبي[2] عن أبي بكر أنه سئل عن الكلالة فقال: أقول: فيها برأيي فإن كان صواباً فمن الله وحده لا شريك له، وإن كان خطأً فمني ومن الشيطان والله منه بريء، مـــا خلى الوالد والولد، فلما استخلف عمر قال: الكلالة ما خلى الولد فلما طعـــن عمـــر قـــال: إني لأستحيي أن أخالف أبا بكر، زاد البيهقي[2] في الكلالة ما عدى الوالد والولد.

(أ) **قوله:** من أن الفرض المطلق عام لكل الأحوال، أقول: أراد بالفرض المطلق قوله تعالى: ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ ﴾[3] الآية، إلا أنه يقال عليه ليس بمطلق بل مقيد بما خلا الولد والوالد كما يدل له معنى لفظ الكلالة.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) أخرجه البيهقي في " السنن الكبرى " (٢ / ٢٢٤) بسند منقطع .

(٣) [سورة النساء : ١٧٦] .

النسبين على ذي النسب الواحد حتى صار ذلك اسْتِقْرَاءاً تاماً يفيد الجزم بحكم كليّ هو سقوط الأبعد بالأقرب [المساوي ذكوره وأنوثه][(١)] ولا شك في أن الأب أقرب من الإخوة لأم، وكيف لا وقد أسقط[(أ)] إخوة النسبين فضلاً عن الإخوة من الأم، وأيضاً الإخوة من الأم خصوصاً لا يرثون إلا بواسطتها .

وقد تقرر أن كل وارث بواسطة لا يرث[(ب)] مع وجود واسطته .

ولهذا اشترطنا في الأصل المنفي أن يكون (**غير جده**) لأن الإخوة لأم لم يرثوا بواسطتها حتى يسقطهم وجودها، وإلى سقوط الإخوة لأم بالأم ذهبت الإمامية وهو الحق [لأنهم إنما يرثون بالكلالة ولا كلالة مع ولد ولا والد ذكر أو أنثى، فكما لا يرثون مع البنت لكونها يطلق عليها اسم الولد لا يرثون مع الأم لكونها يطلق عليها اسم الوالد] الذي شهد له إسقاط الأب للإخوة من قبله، فكيف لا تسقط الأم الإخوة من قبلها، فإن فرضهم هو الثلث الذي هو فرضها، فلا يكون لهم إلا مع عدمها كما لا يكون التعصيب للإخوة من الأب إلا مع عدمه .

وإذا [قد][(١)] تقرر أنه لا يرث من ينتسب بنسب واحد مع منتسب بنسبين، لحديث علي عليه السلام أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال:" أعيان بني الأم يتوارثون دون بني العلات يرث الرجل أخوه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه"، ....

(أ) **قوله:** وقد أسقط إخوة النسبين، أقول: أي الإخوة لأب وأم.

(ب) **قوله:** لا يرث مع وجود واسطته، أقول: هذا يرد ما ذكر آنفاً من أن المراد بالوالد الذكر فقط، وسيقرره وينسبه إلى الإمامية وقال هو الحق، فالإخوة لأم عنده يسقطون مع الوالد ذكراً كان أو أنثى، والأكثر على أنهم لا يسقطون مع الأم.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

الترمذي[١] وابن ماجه[٢] والحاكم[٣] وإن كان من حديث الحارث[٤] الأعور عن علي عليه السلام وهم يلينونه، فقد قال النسائي لا بأس به، وقال الترمذي[٥] كان عالماً بالفرائض والعمل على ذلك، انتهى.

ولهذا حكمنا بأن الإخوة من أم فقط لا يرثون إلا حيث (**لا أخ [أو أخت]**[٦] **لأبوين**) كما لا يرث الأخ لأب مع الأخ لأبوين مع أن الأخ لأب أظهر نسباً من الأخ لأم؛ لأن القرابة من جهة الأب أولى من القرابة من جهة الأم، ولهذا لا تكون قرابة الأم إلا ذوي أرحام فقط لا عصبات كقرابة الأب، وهذا تقييد لفرض الإخوة من أم بالقياس الواضح، لأنه مطلق في الكلالة وهي[أ] أعم من كونها بالأخوة لأب أو لأم أو بغيرهم،

(أ) **قوله:** وهي أعم من كونها بالإخوة لأب وأم، أقول: هو كذلك في لفظه لكنها قيدته قراءة [٧] سعد بن أبي وقاص، أخرج سعيد بن منصور[٨] وعبد بن حميد[*] والدارمي[٩] ....

---

(١) في " السنن " رقم (٢٠٩٤ ، ٢٠٩٥) .

(٢) في " السنن " رقم (٢٧١٥) .

(٣) في " المستدرك " (٤ / ٣٣٦).

وهو حديث حسن .

(٤) انظر " الميزان " (١ / ٤٣٥) .

(٥) في السنن (٤ / ٤١٦) .

(٦) زيادة من نسخة أخرى .

(٧) انظر " معجم القراءات " (٢ / ٣١ – ٣٢) .

(٨) في تفسيره رقم (٥٩٢ – تفسير) .

(*) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٢ / ٤٤٩) .

(٩) في " السنن " (٢ / ٣٦٦) .

وعرفناك أن المطلق لا عموم له في الأحوال، وإنما يجب حصوله في حال من الأحوال والمتحقق إنما هو حالة انفراده لما تقدم في فرض البنات [٥/٢١٤] والأخوات مع الأبوين مع أن الفرض المطلق مقيد بعدم المزاحم الأقوى أو المساوي.

نعم إذا لم يكن معهم إلا إخوة لأب فقط استقام توريثهم بالقياس لأن أولاد الأب يدلون به، وأولاد الأم يدلون بها فيأخذ كل ما هو لمن أدلى به [إلى الميت] [1]كما قدر في توريث ذوي الأرحام كما قد سيأتي.

وربما يقال هذا القول خلاف الإجماع، والجواب من وجهين :

أحدهما : أن عدم القول به ليس قولاً بعدمه كما أن عدم العلم بالقائل به ليس علماً بعدمه.

وابن جرير[2] وابن المنذر[3] وابن أبي حاتم[4] والبيهقي في سننه[5] عن سعد بن أبي وقاص أنه كان يقرؤها: ﴿ وَإِنْ كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ ﴾ (من أم)، وقد علم من الأصول أن القراءة الشاذة كخبر الآحاد يعمل بها، وحينئذ فيقيد بها مطلق الآية [٥/٢١٤].

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) في " جامع البيان " (٦ / ٤٨٣) .

(٣) عزاه إليه السيوطي في " الدر المنثور " (٢ / ٤٤٩) .

(٤) في تفسيره (٣ / ٨٨٧ رقم ٤٩٣٦) .

(٥) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٣١) .

وثانيهما: أن قول الشافعي رضي الله عنه وغـيره بمشـاركة الإخـوة لأب وأم في المسألة[أ] الحمارية[1] للإخوة لأم في فرضهم، وقول الإمامية بسقوطهم فيها أيضاً.

(أ) **قوله:** في المسألة الحمارية، أقول: وهي ما أخرجه الحاكم ....

---

(1) هذه المسألة تسمى المشركَة، وكذلك كل مسألة اجتمع فيها زوج وأم أو جدة واثنان فصاعدا من ولد الأم وعصبة من ولد الأبوين . وإنما سميت المشركة ؛ لأن بعض أهل العلم شرك فيها بين ولد الأبوين وولد الأم في فرض ولد الأم ، فقسمه بينهم بالسوية ، وتسمى الحمارية ؛ لأنه يروى أن عمر رضي الله عنه ، أسقط ولد الأبوين ، فقال بعضهم : يا أمير المؤمنين هب أن أبان كان حماراً أليست أمنا واحدة ؟ فشرك بينهم .

ويقال : إن بعض الصحابة قال ذلك ، فسميت الحمارية لذلك .

واختلف أهل العلم فيها قديماً وحديثاً ، فذهب أحمد ، رضي الله عنه ، فيها إلى أن للزوج النصف ، وللأم السدس ، وللإخوة من الأم الثلث ، وسقط الإخوة من الأبوين ؛ لأنهم عصبة وقد تم المال بالفروض .

ويروى هذا القول عن علي ، وابن مسعود ، وأبي بن كعب ، وابن عباس ، وأبي موسى ، رضي الله عنهم .

وبه قال الشعبي ، والعنبري ، وشريك ، وأبو حنيفة ، وأصحابه ، رضي الله عنهم ، ويحيى بن آدم ، ونعيم بن حماد ، وابو ثور ، وابن المنذر .

ويروى عن عمر ، وعثمان ، وزيد بن ثابت ، رضي الله عنهم ، أنهم شركوا بين ولد الأبوين وولد الأم في الثلث ، فقسموه بينهم بالسوية للذكر مثل حظ الأنثيين .

وبه قال مالك ، والشافعي ، رضي الله عنهما ، وإسحاق ، لأنهم ساووا ولد الأم في القرابة التي يرثون بها ، فوجب أن يساووهم في الميراث ، فإنهم جميعاً من ولد الأم ، وقرابتهم من جهة الأب إن لم تزدهم قرباً واستحقاقاً فلا ينبغي أن تسقطهم ؛ ولهذا قال بعض الصحابة أو بعض ولد الأبوين لعمر وقد أسقطهم : هب أن أباهم كان حماراً ، فما زادهم ذلك إلا قربا . فشرك بينهم . وحرر بعض أصحاب الشافعي فيها قياساً ، فقال : فريضته جمعت ولد الأب والأم وولد الأم ، وهم من أهل الميراث فإذا ورث ولد الأم ، وجب أن يرث ولد الأب والأم ، كما لو لم يكن فيها زوج . ولنا ، قول الله تعالى ﴿ وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَالَةً أَوِ امْرَأَةٌ وَلَهُ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ فَإِن كَانُوا أَكْثَرَ مِن ذَٰلِكَ فَهُمْ شُرَكَاءُ فِي الثُّلُثِ ﴾ ولا خلاف في أن المراد بهذه الآية ولد الأم على الخصوص ، فمن شرك بينهم فلم يعط كل واحد منهما السدس ، فهو مخالفة لظاهر القرآن ، ويلزم منه مخالفة ظاهر الآية الأخرى ، وهي قوله ﴿ وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ .

يراد بهذه الآية سائر الإخوة والأخوات ، وهم يسوون بين ذكرهم وأنثاهم . وقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم=

• •

عن عمر[1] وعلي[2] وابن مسعود[3] وزيد بن ثابت في أم وزوج وإخوة لأب وأم وإخوة لأم، أن الإخوة من الأب وأم شركاء الإخوة من الأم في ثلثهم، وذلك أنهم قالوا: هم بنوا أم كلهم ولم يزدهم الأب إلا قرباً فهم شركاء في الثلث، وأخرج الحاكم عن زيد بن ثابت قال: هَبُوا أن أباهم كان حماراً ما زادهم الأب إلا قرباً، وأشرك بينهم في الثلث.

= " ألحقوا الفرائض ، بأهلها ، فما بقى فلأولى رجل ذكر " ومن شرك فلم يلحق الفرائض بأهلها ، ومن جهة المعنى أن ولد الأبوين عصبة لا فرض لهم ، وقد تم المال بالفروض ، فوجب أن يسقطوا كما لو كان مكان ولد الأم ابنتان . وقد انعقد الإجماع على أنه لو كان في هذه المسألة واحد من ولد الأم ، ومائة من ولد الأبوين ، لكان للواحد السدس ،وللمائة السدس الباقي ، لكل واحد عشر عشرة ، وإذا جاز أن يفضلهم الواحد هذا الفضل كله ، لم لا يجوز لاثنين إسقاطهم ؟ وقولهم : تساووا في قرابة الأم . قلنا : فلم لم يساووهم في الميراث في هذه المسألة ؟ وعلى أنا نقول : إن ساووهم في قرابة الأم فقد فارقوهم في كونهم عصبة من غير ذوى الفروض . وهذا الذي افترقوا فيه هو المقتضى لتقدم ولد الأم ، وتأخير ولد الأبوين . فإن الشرع ورد بتقديم ذوى الفروض ، وتأخير العصبة ، ولذلك يقدم ولد الأم على ولد الأبوين في القدر في المسأله المذكورة وشبهها ، فكذلك يقدم وإن سقط ولد الأبوين كغيره ، ويلزمهم أن يقولوا في زوج وأخت من أبوين وأخت من أب معها أخوها ، إن الأخ يسقط وحده فترث أخته السبع ؛ لأن قرابتها مع وجوده كقرابتها مع عدمه ، وهو لم يحجبها فهلا عدوه حماراً ، وورثوها مع وجوده كميراثها مع عدمه ؟ وما ذكروه من القياس طردي لا معنى تحته ، قال العنبري : القياس ما قال علي ، والاستحسان ماقال عمر قال الخبرى : وهذه وساطة مليحة ، وعبارة صحيحة ، وهو كما قال ، إلا أن الاستحسان المجرد ليس بحجة في الشرع ، فإنه وضع للشرع بالرأى من غير دليل ، ولا يجوز الحكم به لو انفرد عن المعارض ، فكيف وهو في مسألتنا يخالف ظاهر القرآن والسنة والقياس ! ومن العجب ذهاب الشافعي إليه ههنا ، مع تخطئته الذاهبين إليه في غير هذا الموضع وقوله : من استحسن فقد شرع . وموافقة الكتاب والسنة أولى .

قاله ابن قدامة في " المغني " (٩ / ٢٤ – ٢٦) .

(١) أثر عمر أخرجه عبد الرزاق في "مصنفه " (١٠ / ٢٤٩) وهو اثر صحيح .

(٢) عزاه السيوطي في " الدر المنثور " (٢ / ٤٤٩) للحاكم .

قلت : وأخرجه الدارمي في " سننه " رقم (٢٩٢٦) وابن أبي شيبة (٦ / ٢٥٠) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٥٧) بسند منقطع .

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في " المصنف " (٦ / ٢٤٩) والدارمي في سننه رقم (٢٩٢٤) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٥٦) .

وهو آثر صحيح .

واستحقاق الإخوة لأب ما بقي قول ببطلانه فيها، وذلك ظاهر في نفي الإجماع على استحقاقه في كل موارد الكلالة وهو نفس ما ندعيه من تقييد استحقاقه بعـــدم المـــزاحم الأقرب أو المساوي.

(**والربع**) يكون (**لزوج من لها ولد ولزوجة من لا ولد له**) إجماعـــاً في الأمرين لصريح الآية في ميراث الزوجين (**قيل ولأم مع زوجة وأب**) إذ تأخذ الزوجة الربع وتقتسم الأبوان ثلاثة أرباع للذكر مثل حظ الأنثيين، فيكون للام ربع المال (**وفيه نظر**) لأن ذلك مقاسمة لا فرض لما قدمنا لك[أ] في التنبيه .

قال عليه في "المنار"[1] تقديم أهل الفرائض مجمع عليه لاحق للعصبة إلا فيما بقي عنهم.

وهذه المسألة من ذلك وليس مع المخالف إلا رأيه المحض، هاهم قول المعترض على حكمة الشارع ليت أبانا كان حماراً، وإن لم يكن القول بالتشريك هو الرأي المذموم فما هو ولا يستحق الإطالة، وإن تهافت الناس بين يديها ورجليها وفي هذا يتميز المتمسك الثابت ممن تستفزه قعقعة الشنان والله المستعان، ولا يخفى قوة ما جنح إليه.

(أ) **قوله:** لما قدمنا لك في التنبيه، أقول: قدمنا لك الحق هنالك.

---

(١) (٢ / ٤٥١) .

(**والسدس لأقرب درجة من الآباء مع ذكور الأولاد مطلقاً ومع إناثهم إن لم تبق الفرائض أكثر منه**) إذ لو أبقت أكثر منه أخذه الآباء تعصيباً (**وهو**) أي السدس (**للأم معهم مطلقا**[1]) أي ذكوراً أو إناثاً أبقت الفرائض غيره أو لم تبقه الذكور للآية الكريمة: ﴿ **وَلِأَبَوَيْهِ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِّنْهُمَا السُّدُسُ** ﴾[2] وللإجماع في الجد على أنه قائم مقام الأب عند الأب وعدم الإخوة من النسب إجماعاً، وإنما الخلاف في حالته مع الإخوة كما سيأتي إن شاء الله تعالى .

(**و**) السدس أيضاً للأم (**مع الإخوة**) لقوله تعالى: ﴿ **فَإِن كَانَ لَهُ إِخْوَةٌ فَلِأُمِّهِ**

....

(١) وجملة ذلك أن للأم ثلاثة أحوال : حال ترث فيها الثلث بشرطين ، أحدهما ، عدم الولد ، وولد الأبن ، من الذكور ، والإناث .

الثاني : عدم الابنين فصاعدا من الأخوة والأخوات ، من أي الجهات كانوا ، ذكوراً وإناثاً ، أو ذكوراً أو إناثاً . فلها في هذه الحال الثلث .

بلا خلاف نعلمه بين أهل العلم . الحال الثاني : لها السدس ، إذا لم يجتمع الشرطان ، بل كان للميت ولد ، أو ولد ابن ، أو اثنان من الإخوة والأخوات .

في قول جمهور الفقهاء .

وقال ابن عباس : لا يحجب الأم عن الثلث إلى السدس من الإخوة والأخوات إلا ثلاثة . وحكى ذلك عن معاذ ؛ لأن الله تعالى قال ﴿ فإن كان له إخوة فلأمه السدس ﴾ وأقل الجمع ثلاثة . وروى أن ابن عباس قال لعثمان ، رضي الله عنه : ليس الأخوان إخوة في لسان قومك ، فلم تحجب بهما الأم ؟ فقال : لا استطيع أن أرد شيئاً كان قبلي ، ومضى في البلدان ، وتوارث الناس به . ولنا ، قول عثمان هذا ، فإنه يدل على إنه إجماع تم قبل مخالفة ابن عباس . ولأن كل حجب تعلق بعدد كان أوله اثنين ، كحجب البنات بنات الابن ، والأخوات من الأبوين الأخوات من الأب ، والإخوة تستعمل في الاثنين ، قال الله تعالى ﴿ وإن كانوا إخوة رجالاً ونساءاً فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ وهذا الحكم ثابت في أخ وأخت . ومن أهل اللغة من يجعل الاثنين جمعاً حقيقة ، ومنهم من يستعمله مجازاً ، فيصرف إليه بالدليل. ولا فرق في حجبها بين الذكر والأنثى ؛ لقوله تعالى ﴿ إخوة ﴾. وهذا يقع على الجميع ؛ بدليل قوله ﴿ وإن كانوا إخوة رجالاً ونساء ﴾ ففسرهم بالرجال والنساء . الحال الثالث ، إذا كان زوج وأبوان ، أو امرأة وابوان ، فللأم ثلث الباقي ، بعد فرض الزوجين . وهذه يأتي ذكرها ، إن شاء الله تعالى .
" المغني " لابن قدامة (٩ / ١٨ – ١٩) . (٢) [سورة النساء : ١١] .

السُّدُسُ ﴾(*) قيل: وإن كانوا ساقطين كما لو وجدوا مع الأبوين فإنهم يمنعون الأم من الثلث إلى السدس، ويحوز الأب خمسة الأسداس كلها.

قلت(أ): لكن القول بذلك ينافي صريح قوله تعالى: ﴿ وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمِّهِ الثُّلُثُ ﴾ والعقل يقضي بأن الإسقاط إنما كان لأولوية المسقط بالكسر، وبأن الحجب إنما كان لغرض التشارك والساقط لا يسقط غيره ولا يحجبه، وقوله: (**كما مر**) يعني من اشتراط كون الإخوة من الأبوين فيهم ذكر ولم يكونوا ساقطين، وإنما اشترط أن يكون الإخوة من الأبوين لأن الإخوة لام يسقطون بوجودها كما عرفناك، والإخوة لأب فقط لا يصح قياسهم على الإخوة من الأبوين في حجبهم الأم عن الثلث لما مر(ب) وربما يقال: هذا خلاف الإجماع لمخالفته ما (**قالوا**) من أنه يحجب الأم عن الثلث الإخوة من الأبوين (**ومن الأب أو الأم**) والجواب والدليل تقدما.

(**و**) السدس أيضاً (**للدرجة الثانية من إناث البنوّة**) وهي بنات ذكور البنين واحدة أو أكثر (**و**) للدرجة الثانية من (**أخوات النسب**) وهي الأخوات لأب كذلك لكن لا يكون السدس للدرجة المذكورة إلا إذا كانت (**مع الواحدة من**) إناث الدرجة (**الأولى**) ولا بد أن تكون الدرجتان (**منفردتين عن ذكر**) إذ لو كان في الأولى ذكر لسقطت الثانية ولو كان في الثانية ذكر لما استحقت إناثها فرضاً بل قاسمن الذكر ما بقي للذكر مثل حظ الأنثيين، ودليل فرض هذه الدرجة حديث أن ابن مسعود [رضي الله

(أ) **قوله:** [قلت](1): لكن القول بذلك ينافي صريح قوله تعالى: ﴿وَوَرِثَهُ أَبَوَاهُ ﴾ أقول: هذا الذي سلف قريباً اختيار ابن عباس له مع دعوى الشارح الإجماع على خلافه.

(ب) **قوله:** لما مر، أقول: من قوله أن الإجماع صرف المطلق إلى الفرد الكامل ومر ما فيه **[٥/٢١٥]**.

(*) [سورة النساء : ١١] .

(١) زيادة من نسخة أخرى .

عنه][1] سئل عن بنت وبنت ابن وأخت [٥/٢١٥] فقال أقضي بما قضى رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين، وما بقي[أ] فللأخت أحمد [2]والبخاري [3]وأبو داود[4] والترمذي[5] وابن ماجه[6] والحاكم[7] من حديث أبي موسى وسليمان بن ربيعة عن ابن مسعود رضي الله عنه.

(**و**) السدس أيضاً (**لمتساويات الجدات دراجاً**) كجدتي أب وجدتي أم [أما غير أم أب الأم فبلا خلاف، وأما أم أب لأم فالجمهور أنها لا ترث مع ذوي السهام والعصبات، لأنها ذات رحم كابنها، وفيه أن اسم الجدة في الحديث شامل لها فتحتاج إلى ما يخصصها من العموم][8] .

وإنما يكون السدس لهن (**مع عدم الأم**) إذ لو وجدت الأم لسقطن بوجودها (**قيل**) يسقطن بها (**مطلقاً**) سواء كن من جهتها أو من جهة الأب، لما يروى عن أمير المؤمنين [كرم الله وجهه][9] أنه قال: لا ترث جدة مع أم وجده نكرة في سياق النفي فيعم كل جده.

(أ) **قوله:** وما بقي فللأخت، أقول: ومن هذا قال الفرضيون الأخوات مع البنات عصبات.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) في " المسند " (١ / ٣٨٩) .

(٣) في صحيحه رقم (٦٧٣٦) .

(٤) في " السنن " رقم (٢٨٩٠) .

(٥) في " السنن " رقم (٢٠٩٣) .

(٦) في " السنن " رقم (٢٧٢١) .

(٧) في " المستدرك " (٤ / ٣٣٩) .

وهو حديث صحيح .

(٨) زيادة من نسخة أخرى .

(٩) الأولى قوله رضي الله عنه .

(**و**) أجيب بأنه إن صح عموم مخصوص بالقياس على (**الأب**) في أنه لا يشترط عدمه إلا (**في**) إرث (**من كانت**) [من][1] الجدات (**من جهته**) فوجوده[أ] لا يسقط الجدة من قبل الأم، وأما ما في حديث بريدة الآتي من لفظه إذا لم يكن دونها أم فمع

(أ) **قوله:** فوجوده لا يسقط الجدة من قبل الأم، أقول: بل قد ورد في الحديث أنه صلى الله عليه وآله وسلم ورث الجدة من قبل الأب وابنها حي، أخرج البيهقي في "السنن"[2] عن عبد الله قال: أول جدة أطعمها رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم سدساً مع ابنها وابنها حي، إلا أنه قال: إنه من رواية محمد بن سالم وهو غير محتج به.

وأخرج[3] عن عمر بن الخطاب أنه ورث جدة رجل من ثقيف مع ابنها، وأخرج مثله عن ابن مسعود[4] وعن عمران[5] بن حصين.

وأخرج[6] عن أبي بريدة أنه صلى الله عليه وآله وسلم أطعم الجدة السدس إذا لم تكن أم.

وأخرج[7]عن زيد بن ثابت أن أم الأم لا ترث مع الأم شيئاً وهي فيما سوى ذلك يفرض لها

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٢٦) .

قلت : وأخرجه ابن أبي شيبة في " مصنفه " (٦ / ٢٧٤) والدارمي في سننه رقم (٢٩٨٦) وسعيد بن منصور في سننه رقم (١٠٩) وهو أثر صحيح .

(٣) أي البيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٢٦ – ٢٢٧) بسند منقطع .

(٤) أي البيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٢٦) وقد تقدم .

(٥) أي البيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٤٤) .

قلت : وأخرجه أحمد (٤ / ٤٢٨ – ٤٢٩) وأبو داود رقم (٢٨٩٦) والطيالسي رقم (٨٣٤) والبزار في " المسند " رقم (٣٥٥١) والنسائي في " الكبرى " رقم (٦٣٣٧ – العلمية) والطبراني في " الكبير (ج ١٨ رقم ٢٩٥) والدارقطني في " السنن " (٤ / ٨٤) . وهو حديث ضعيف والله أعلم .

(٦) أي البيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٣٤) .

قلت : واخرجه أبو داود رقم (٢٨٩٥) والنسائي في الكبرى رقم (٦٣٣٨ – العلمية) وهو حديث ضعيف والله أعلم .

(٧) أي البيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٣٦) .

=

أنه من لفظ الراوي هو دليل على أن المراد به من كانت من جهتها، لأن دونها بمعنى أدنى مكان منها فهو في قوة إذا لم يكن تحتها أم والأم لا تكون تحت الجدة من قبل الأب، وإنما تكون تحت الجدة من قبلها .

ودليل فرض الجدات حديث" أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعطى الجدة السدس"، أحمد[1] وأصحاب السنن[2] وابن حبان[3] والحاكم[4] بإسناد صحيح من حديث

السدس،وأن أم الأب لا ترث مع الأب ولا مع الأم شيئاً وهي فيما سوى ذلك يفرض لها السدس فريضة .

= قلت : وأخرجه الدارقطني في " السنن " (٤ / ٩١ – ٩٢ رقم ٧٧) قال الحافظ في " التلخيص " (٣/ ١٨٧) من طرق عن زيد بن ثابت ، وكلها منقطعة .

(١) في " المسند " (٤ / ٢٢٥ – ٢٢٦) .

(٢) أبو داود في " السنن " رقم (٢٨٩٤) والترمذي رقم (٢١٠١) وابن ماجه رقم (٢٧٢٤) والنسائي في " السنن " رقم (٦٣٤٦ – العلمية) .

(٣) في صحيحه رقم (٦٠٣١) .

(٤) في " المستدرك " (٤ / ٣٣٨) .

قلت : وأخرجه ابن الجارود رقم (٩٥٩) والطبراني في " المعجم الكبير " (ج ١٩ رقم ٥١١) و (ج ٢٠ رقم ١٠٦٨) وفي مسند الشاميين " رقم (٢١٢٥) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٣٤) والبغوي في " شرح السنة " رقم (٢٢٢١) من طرق .

قال الترمذي : وهو أصح من حديث ابن عيينة – الذي أخرجه الترمذي برقم (٢١٠٠ .

وقال البغوي : هذا حديث حسن .

وقال الحاكم : صحيح على شرط الشيخين : ووافقه الذهبي ، وتعقبهما الألباني في " الإرواء " (٦ ١٢٤ رقم ١٦٨٠) بقوله : " قلت : وفيه نظر لأن فيه انقطاعاً ... " .

وقال الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٧٩ – ١٨٠) : " وإسناده صحيح لثقة رجاله إلا أن صورته مرسل . فإن قبيصة لا يصح له سماع من الصديق ، ولا يمكن شهودة للقصة ... وقد أعله عبد الحق تبعاً لابن حزم بالانقطاع . وقال الدارقطني في " العلل " بعد أن ذكر الاختلاف فيه عن الأزهري : يشبه أن يكون الصواب قول مالك ومن تابعه " اهـ .

وخلاصة القول : أن الحديث ضعيف ، والله اعلم .

محمد بن مسلمة والمغيرة في قصة[أ] للجدة مع أبي بكر، وقد أعل بأن قبيصة لم يصح سماعه من أبي بكر فهو مرسل، إلا أن له شواهد عند أبي داود[1] والنسائي[2] من حديث بريدة بلفظ أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم جعل للجدة السدس إذا لم يكن دونها أم، وذكر ابن منده[3] أنه روى أيضاً من حديث معقل[4] بن يسار وعمران بن حصن [5].

وأما اشتراكهن في السدس، فلما أخرجه مالك في "الموطأ"[6] والدارقطني[7] من حديث القاسم بن محمد قال: جاءت الجدتان إلى أبي بكر فأعطى أم الأم الميراث دون أم

(أ) **قوله:** في قصة للجدة مع أبي بكر، أقول: هي ما أخرجه الحاكم[8] عن قبيصة بن ذؤيب قال: جاءت الجدة إلى أبي بكر قالت: إن لي حقاً ابن ابن وابن ابنه مات، فقال: ما علمت لك في كتاب الله حقاً ولا سمعنا من رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم شيئاً وسأسأل، فشهد المغيرة بن شعبة أن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم أعطاها السدس، قال: من سمع ذلك معك؟ فشهد محمد بن مسلمة، فأعطاها أبو بكر السدس.

---

(1) في " السنن " رقم (٢٨٩٥) .

(2) في " السنن الكبرى " رقم (٦٣٣٨ – العلمية) .

وهو حديث ضعيف .

(3) في المستخرج : ابو القاسم بن منده عبد الرحمن بن محمد بن إسحاق (ت ٤٧٠ هـ) له : " المستخرج من كتب الناس كما في كشف الظنون " (٢ / ١٦٧١) وأفاد المباركفوري أن منه نسخة مصححة من الحافظ بن حجر ، مكتوبة بخط عمر بن يحيى المصري موجودة في الخزانة الجرفية " معجم المصنفات " (ص ٣٦٦ رقم ١١٧٢) .

(4) أخرجه ابن ماجه رقم (٢٧٢٣) وأبو داود رقم (٢٨٩٧) .

وهو حديث صحيح والله أعلم .

(5) تقدم وسيأتي تخريجه وهو حديث ضعيف .

(6) في " الموطأ " (٢ / ٥١٣ – ٥١٤ رقم ٥) وهو موقوف ضعيف .

(7) في " السنن " (٢ / ٩٠ رقم ٧٢) وهو منقطع .

(8) في " المستدرك " (٤ / ٢٣٨) .

الأب، فقال عبد الرحمن بن سهل بن حارثة الأنصاري منعت التي لو ماتت ورثها فجعل[أ] أبو بكر السدس بينهما إلا أن القاسم لم يدرك جده.

ورواه الدارقطني[1] والبيهقي[2] أيضاً من مراسيل الحسن، ونقل محمد بن نصر اتفاق الصحابة والتابعين على ذلك، إلا ما روي عن سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه أنه أنكر ذلك، قيل: ولا يصح إسناد هذه الرواية إليه.

(و) السدس أيضا (**لواحد إخوة من أم من لا أصل له غير جدة، ولا ولد ولا أخ لأبوين**) كما تقدم في فرض الثلث لمتعددهم.

(**قيل و**) السدس أيضاً (**لجد مع أخوه نقصته مقاسمتهم عن السدس**) رجوعاً به إلى فرضه الذي أخرجه أبو داود[3] والترمذي[4] من حديث عمران بن حصين "أن رجلاً قال للنبي صلى الله عليه وآله وسلم: إن ابن ابني مات فما لي من ميراثه فقال "السدس"، فلما ولى دعاه فقال: لك سدس آخر" فلما ولى دعاه فقال له: "إن السدس الآخر طعمة، قال قتادة: ولا يدرون مع أي وارث ورثه".

(أ) **قوله:** فجعل أبو بكر السدس بينهما، أقول: قال الحافظ البيهقي[5]بعد سياقه الحديث روى هذا عن النبي صلى الله عليه وآله وسلم في إسناد مرسل [٥/٢١٦].

---

(١) في " السنن " (٤ / ٩١ رقم ٧٥).

(٢) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٣٦).

(٣) في " السنن " رقم (٢٨٩٦).

(٤) في " السنن " رقم (٢٠٩٩).

وهو حديث ضعيف.

(٥) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٤٤).

وكذا أخرج أبو داود [1] أن عمر قال للناس: أيكم يعلم ما ورث رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم الجد، فقال معقل بن يسار: أنا شهدته ورثه السدس، فقال عمر مع من قال لا أدري، قال: لا دريت فما تغني إذن.

قلت: وقول النبي صلى الله عليه وآله وسلم أن السدس الآخر طعمة مشكل، لأن الإطعام إنما يكون بما يملكه المطعم (و) هذا القيل (**هو تردد**) بين التسهيم والتعصيب والظاهر أن وجود الجد رافع للكلالة على تفسيرها بمن لا ولد له ولا والد، لأنه والد والأخوة لا يرثون إلا في الكلالة، وإنما ورثوا مع الأم والجدة مع انطلاق اسم الوالد عليهما لأنهما ليستا بأهل لحيازة كل المال لعدم كونهما عصبتين فحاز الإخوة ما بقي بعدهما تعصيباً، ولا كذلك الجدّ فإنه [٥/٢١٦] أهل للتعصيب كالأب فلا يبعد أن يكون هو العصبة القربى وحده كما هو[أ] رأي أبي بكر وابن عباس[ب] وابن الزبير وعائشة ومعاذ والحسن البصري وغيرهم؛ لأن الجد والإخوة وإن اشتركوا في الإرث بواسطة الأب

(أ) **قوله:** كما هو روى أبي بكر، أقول: أخرج البيهقي في "السنن"[2] عن أبي بكر روايات أنه جعل الجد أباً ولم يثبت عنه غير ذلك.

(ب) **قوله:** وابن عباس، أقول: أخرج سعيد بن منصور[3] عن ابن عباس أنه قال: من شاء لاعنته عند

---

(١) في " السنن " رقم (٢٨٩٧) .

قلت : وأخرجه أحمد (٥ / ٢٧) وابن أبي شيبة في " مصنفه " (١١ / ٢٩١) ومن طريقه الطبراني في " الكبير " (ج ٢٠ رقم ٤٦٢) عن عبد الأعلى ، عن يونس ، عن الحسن ، عن معقل بن يسار ، به .

وهو أثر صحيح والله أعلم .

(٢) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٤٧ – ٢٤٨) .

(٣) في سننه رقم (٥٠) بإسناد صحيح .

قلت : وأخرجه ابن أبي شيبة في " مصنفه " (٦ / ٢٦١) والدارمي في سننه رقم (٢٩٦٨) .

فللجد مزية الولادة، ومنة التربية للأب وأولاده الذين أحدهم الميت والإخوة بمعزل عن هاتين المرتبتين المقتضيتين للتقديم.

ولو قلنا إن الكلالة حاصلة مع وجوده بناء على تفسيرها بمن لا ولد له فقط، فتكون موجودة مع وجود الوالدين لما عرّفناك من أن الفرض المطلق أو في حالة عامة لأحوال وأوضاع كالكلالة لا عموم له في الأوضاع، وإنما يلزم تحققه على وضع ما هو [من][1] وضع الانفراد عمن هو أخص منه أو مساوٍ له؛ لأن النص على وجود المقتضي ليس نصاً على انتفاء المانع، وأما قول المهدي [2]عليه السلام أن الكلالة اسم للورثة فبينت آية الصيف حكمهم سوى كان معهم من ليس بكلالة أم لا، انتهى.

فمن فاحش الغلط لأن حكمهم السقوط مع من ليس بكلالة، وأما ما أخرجه البيهقي[3] والحاكم[4] وابن حزم[5] من أن عمر كان رأيه رأي أبي بكر، فلما ولي استشار فيه علياً عليه السلام وزيداً، فمثل له علي عليه السلام أن الجد كالبحر ومثل له[أ] معاذ[6]

الحجر الأسود أن الله لم يذكر في القرآن جداً ولا جدة، إن هم إلا الآباء، قال تعالى: ﴿وَاتَّبَعْتُ مِلَّةَ آبَائِي إِبْرَاهِيمَ وَإِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ﴾ [7].

(أ) **قولـه:** ومثل له معاذ أنه كأصل الشجرة، أقول: الذي في سنن البيهقي[3] وغيره أن الذي مثل له بذلك هو زيد بن ثابت لا معاذ، والشارح داخل المثالين لوضوح الأمر.

---

(١) زيادة من نسخة أخرى.

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٣٤٥ – ٣٤٦).

(٣) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٤٧ – ٢٤٨).

(٤) في " المستدرك " (٤ / ٣٣٩) وقال صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٥) في " الأحكام " كما في " التلخيص " (٣ / ١٨٩).

(٦) بل زيد بن ثابت كما رواه البيهقي في " السنن " (٥ / ٣٤٨).

(٧) [سورة الحج : ٧٨].

أنه كأصل الشجرة والأب كالخليج من البحر أو كساق من الشجرة، والإخوة كسواق متصلة بالخليج أو أغصان متصلة بالساق وإن قرب السواق والأغصان بعضها ببعض أشد من قربها [من][(١)] بالبحر أو أصل الشجرة فمع أن ذلك مستلزم[(أ)] سقوط الجد معهم بالأصالة كما رواه ابن حزم[(٢)] عن قوم من السلف ممنوع[(ب)] دعوى الأقربية٠٠٠٠

واعلم أن هذا القياس والذي أتى به علي عليه السلام وزيد بن ثابت ضعفه أبو محمد بن حزم لأنه ذكره من أدلة القائلين بالقياس، فقال: إن كلا الإسنادين ضعيف ٠

في الأول عيسى بن عيسى الخياط وهو ضعيف ومع ذلك منقطع لأن الشعبي لم يدرك عمر٠

الثاني فيه عبد الرحمن بن زيد بن أسلم وهو ضعيف البتة٠

ثم قال: ولو صحا لما كان فيهما للقياس مدخل بوجه من الوجوه ولا معنى من المعاني، لأن السفل لا يستحق ميراثاً أصلاً لا سدساً ولا ثلثاً وكذلك الغصن، ولا فرق ومن أنْوَكِ النُّوك أن يظن أحد بزيد، وعلي أن أحدهما قاسم الجد مع الإخوة إلى خمسة هو سادسهم ثم له السدس وإن كثروا، وأن الثاني قاسم الجد الإخوة الاثنين هو ثالثهم ثم ينقصه من ثلث بقي أو السدس من رأس المال قياساً على غصنين تفرعا من شجرة.

فإن قلت: ما وجه ضرب هذين الصحابيين لهذين المثالين في هذه المسألة؟ فالجواب وبالله التوفيق: أن هذا باطل بلا شك.

(أ) **قوله:** يستلزم سقوط الجد بالأصالة، أقول: هو كما قال لا سيما وقد قال زيد أنه إذا قطع أحد الغصنين امتص الآخر ما كان يمتصه المقطوع، ولا يرجع إلى أصل الشجرة وقد جعل أصل الشجرة هو الجد، وكذلك علي عليه السلام قال: إذا سُدّت أحداهما أخذت الأخرى ماءها ولم يرجع إلى البحر، وقد جعل البحر هو الجد.

(ب) **قوله:** ممنوع دعوى الأقربين، أقول: أي أقربية الأغصان والسواقي بعضها من بعض على أقربيتها من البحر، وأصل الشجرة وكان الأحسن أن يقول: أقربية أحد فرعي كل إلى الآخر منه إلى أصله،

---

(١) زيادة من نسخة أخرى ٠

(٢) لعله في " الأحكام " كما في " تلخيص الحبير " (٣ / ١٨٩) ٠

لأن النوع[أ] أقرب إلى جنس جنسه منه إلى نوع جنسه، لأن جنس جنسه ملازم لـه[ب]، ونوع جنسه مباين له.

وأما الاستدلال على أقربية أحد فرعي فرع إلى الآخر منه إلى أصل أصلهما بأن أحدهما إذا ذهب رجعت مادته إلى صاحبه لا إلى أصل أصلهما فوهم ومغلطة.

أما الوهم فلأن ذلك مستلزم أن يكون الأخ أولى من الأب ولا قائل به، فإن فرض عدم الأب فرضنا عدم الخليج والساق وبطل المثال.

وأما المغلطة فلأن النزاع إنما هو في ما كان حازه أحد فرعي الساق والخليج وعوده إلى الفرع الأخر محال، وإنما الساق إلى الثاني منهما هو ما كان حايزاً له أصلهما وهو غير ما قد حازه كل واحد منهما ولا نزاع في انفراد المنفرد منهما بما في أصلهما.

وأما ما تعارض به مزايا الجد مزايا الإخوة وهي أن ميراثهم منصوص في الكتاب دون ميراثه، وأن ذكورهم تعصب إناثهم وهو لا يعصب أخته، فالأول غلط بل هو أب

فإنه ليس في المثالين إلا أصل وفروع لا أصل أصل، ولا في الممثل له إلا أب وجد وإخوة هم فروع للجد وهو أصلهم.

(أ) **قولـه:** لأن النوع أقرب إلى جنس جنسه.. إلخ، أقول: هذا برهان أقربية النوع إلى جنس جنسه[1]، لأن مراده أن الغصن إلى أصل الشجرة أقرب منه إلى الغصن الآخر، والغصنان نوعان جنسهما الساق وجنس جنسهما أصل الشجرة.

(ب) **قولـه:** ونوع جنسه مباين له، أقول: كمباينة الفرس للإنسان وهما نوعان لجنس هو الحيوان، وقد يقال هذا كلام في المعقولات وكلامنا في المحسوسات.

---

(١) [وكان الأولى أن يقول أقرب إلى جنس نوعه منه إلى نوع جنسه].
وهي زيادة من نسخة اخرى.

وميراث الأب منصوص في الكتاب وما يقال أن تسميته أباً مجازاً ممنوع إذ الأصل الحقيقة .

وأما تسميته جداً فلأن الأبوة أعم كالحيوان أعم من الإنسان، وإطلاق اسم الحيوان على الإنسان حقيقة كما علم(أ) في مظانه .

وأما الثاني فلأنه(ب) موجود في الأب وأخواته فيلزم أن تكون مزية الأخ أقوى من مزية الأب ولا قائل بذلك، ثم هاتان المزيتان لا يقاومان(ج) مزيتي الجد إرثه مع الأولاد،

(أ) **قوله:** كما علم في مظانه، أقول: فيسمى أباً ويسمى جداً كما يسمى الشخص إنساناً وحيواناً، نعم قد وضح لك اختيار الشارح أن الجد أب لغة وشرعاً، ومثله في "المنار"[1] ولفظه لم يذكر الجد في كتاب الله تعالى ولا أظنه ذكر في السنة النبوية أيضاً، ولا يعبر عنه إلا بالأب مجتمعاً مع غيره نحو ملة آبائي أو منفرداً نحو ملة أبيكم إبراهيم، ومثله ابن الابن وولد الولد .

فكما أن ابن الابن ابن حكم الدرجة السفلى حكم العليا لا يتفارقان إلا بفضيلة القرب مع الاجتماع، كذلك الأب وأب الأب فدعوى أن إطلاق الأب على أب الأب مجازي لا تسمع، وكونه وضع له اسم آخر وهو جد لا ينافي تسميته بأب كما في تسمية ولد الولد بسيط وحفيد لا ينافي تسميته ابناً .

إذا كان كذلك، فما كان ربك نسياً يهمل ميراث أب الأب بل قد ذكره في موضع ذكر الأب الأدنى، ولما ذكرنا قال ابن عباس لمن سأله عن الجد لا جد قال الله تعالى: يا بني آدم، فهذا إنكار لأن يكون تحت هذا اللفظ معنى غير معنى الأب، وما أخلق بالشريعة الحنيفية ختام الشرائع أن لا تخلو عن بيان ميراث الجد، ثم ذكر المثَلين المضروبين واختلالهما.

(ب) **قوله:** فلأنه موجود في الأب، أقول: فإنه لا يعصب أخته فإذا كان تعصيب الأخ يقضي بالمزية للمعصب فيلزم أن الأخ أقوى من الأب لأنه يعصب أخته ولا قائل بذلك.

(ج) **قوله:** لا يقاومان مزيتي الجد، أقول: وهما قوله إرثه مع الأولاد وإسقاطه الإخوة لأم فهما بدل من مزيتي.

---

(١) (٢ / ٤٥٣) .

ولا كذلك الإخوة وإسقاطه الإخوة لأم اتفاقاً لا، كالإخوة[أ] لأبوين لأنهم يسقطون بالإخوة لأم في المسألة الحمارية وهي زوج[ب] وجدة وأخوين لأم وأخوين لأبوين أو يشاركوهم على قول الشافعي ومن معه، فإذا كان الجد[ج] أولى ممن هو أولى منهم فهذا نهاية أولويته عليهم، نعم[د] لو قلنا أن الكلالة ليس إلا من لا ولد له كما هو ظاهر آية الصيف [٥/٢١٧] لزم أن يرث الإخوة مع الأب كما أومى إليه حجبهم للأم كما قدمنا، ولزم مثل ذلك في الجد، اللهم إلا أن يقال إن الأب إنما أسقط الإخوة من جهته لأنهم لا يرثون إلا بواسطته، كما قلنا أن الأم أسقطت الإخوة من جهتها لأنهم لا يرثون إلا بواسطتها ولا كذلك الجد، لأنه ليس بواسطة للإخوة فهو فرق ظاهر إلا أنه يلزم قول ابن عباس رضي الله عنهما بإرث الإخوة لأم مع الأب لأنه ليس بواسطة لهم، فالأولى

(أ) **قوله:** كالإخوة لأبوين، أقول: هو عطف على قوله وإسقاطه الإخوة لأم فإن الجد أسقطهم اتفاقاً بخلاف الإخوة لأبوين فإنهم لم يسقطوهم في المسألة الحمارية بل شاركوهم أو أسقطهم الإخوة لأم على الخلاف فيها.

(ب) **قوله:** وهي زوج وجدة وأخوين لأم وأخوين لأبوين، أقول: هكذا في نسختين عليهما خط الشارح وليس الجدة مذكورة في المسألة الحمارية، بل بدلها فيها الأم وقد سبق ذكرها في الحاشية.

(ج) **قوله:** فإذا كان الجد أولى ممن هو أولى منهم.. إلخ، أقول: قد تقرر أن إرثه مع الأولاد وإسقاطه الإخوة لأم مزيته على الإخوة لأبوين، فقول الشارح أولى ممن هو أولى منهم لم يتضح المراد به لأنه لم يكن أولى من أولى منهم بل أولى منهم كما عرفت.

(د) **قوله:** نعم لو قلنا إن الكلالة ليس إلا من لا ولد له، أقول: تقدم رد هذا القول وضعفه الشارح وقال: هو اغترار من قائله بآية الصيف، وأن الإجماع قد قام على عدم توريث الإخوة مع بقاء الأب وقَدَّمنا عدم صحة الإجماع كما عرفت [٥/٢١٧].

تعليل تقديمه عليهم بمزية الولادة (**والثمن لزوجات من لـه ولـد**) لقوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكْتُمْ [1]﴾ ٠

....

(١) [سورة النساء : ١٢] ٠

(فصل)[أ]

(**فإن تزاحمت الفرائض**) أي زادت على أجزاء المال وإنما يكون التزاحم مع

(أ) **فصل فإن تزاحمت الفرائض**، أقول: اعلم أن هذا التزاحم لم يقع في عصر النبوة، وكان أول وقوعه في عصر عمر كما أخرجه الحاكم[1] والبيهقي[2] من حديث ابن عباس، قال: أول من أعال الفرائض عمر، تدافعت عليه وركب بعضها بعضا، قال: والله ما أدري كيف أصنع بكم، والله ما أدري أيكم قدم الله ولا أيكم أخر، ولا أجد في هذا المال شيئاً أحسن من أن أقسمه بينكم بالحصص، قال ابن عباس: وايم الله لو قدم من قدم الله وأخر من أخر الله ما عالت فريضة، قيل وأيهم قدم الله؟ قال: كل فريضة لم يهبطها الله إلا إلى فريضة، فهذا ما قدم الله وكل فريضة إذا زالت من فرضها لم يبق لها إلا ما بقي، فتلك التي أخر الله فالذي قدم كالزوجين والأبوين والذي أخر كالأخوات والبنات، فإذا اجتمع من أخر الله وقدم بُدئ بمن قدم الله فأعطى حقه كاملاً، فإن بقي كان لهن فإن لم يبق شيء فلا شيء لهن .

وأخرج سعيد[3] بن منصور عن عطاء قال: قلت لابن عباس: إن الناس لا يأخذون بقولي ولا بقولك، ولو مت أنا وأنت ما اقتسموا ميراثاً على ما نقول ؟ قال: فليجتمعوا فلنضع أيدينا على الركن ثم نبتهل فنجعل لعنة الله على الكاذبين، زاد البيهقي[4] أنه قال له زُفر: وأيهم قدم الله إلى أن قال الأخوات لهن الثلثان والبنت لها النصف، فإن دخل عليهن البنات كان لهن ما بقي فهؤلاء الذين أخر الله إلى أن قال: فقال له زُفر فما منعك أن تشير بهذا الرأي على عمر؟ قال: هبته والله .

قال ابن إسحاق: فقال الزهري: وايم الله لولا أنه تقدَّم إمام كان أمره على الورع ما اختلف على ابن عباس اثنان من أهل العلم .

---

(١)في " المستدرك " (٤ / ٣٤٠) .

(٢) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٥٣) .

وهو أثر حسن .

(٣) في سننه رقم (٣٧) .

(٤) في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٥٣ - ٢٥٤) وهو أثر صحيح .

وانظر " المغني " لابن قدامة (٩ / ٣٥ - ٣٩) .

غير ذَكَرِ البنين (**فالمقدم**) من أهل الفرائض إذا وجدوا معـا (**من لـه فرض مـع البنين**) كالأصول[أ] والزوجين لما سيأتي من التحقيق (**وما بقي**) بعدهم (**عصب فيه الأخص فالأخص**) كالبنين ثم الآباء ثم الإخوة كل (**بقدر فرضـه إن كـان**) فرضـه (**مقدراً**) في المسألة بخصوصها كالبنات[ب] والأخوات لأن كلاً منهن تكون عصـبة في حال وذات فرض في حال (**وإلا**) يف الباقي بفرضه أولا يكون له فرض في المسألة مقدر (**فكله**) يأخذه (**بالتعصيب**) ذكراً كان أو أنثى أو كليهمـا، وإنمـا كـان البنـات والأخوات عصبات لما ستسمعه إن شاء الله تعالى .

إذا عرفت هذا عرفت أن المسألة لا نص فيها إنما اجتهد الصحابة فيها لما دهمتهم، ولـيس فيهـا إلا رأي عمر شبه التركة بالدين والورثة بالغرماء الذين لا تفي التركة بمقدار دينهم، وابن عبـاس بـنى على ما ذكره اجتهاداً منه أيضاً، والشارح رجح رأي ابن عباس وجعله متناً وشرحاً وفصـله كمـا ستعرفه.

(أ) **قوله:** كالأصول والزوجين، أقول: فإن لهما فرضاً معيناً لا يهبط إلا إلى فرض وليس ذلك لغيرهم فالكاف ليست لإدخال غيرهم.

(ب) **قوله:** كالبنات والأخوات، أقول: فإن فرضهن مقدر [و]لكن قد يصرن عصبة في العول.

---

(١) انظر : " الاختيار " (٥ / ٥٩١ – ٥٩٢) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٣٤١) .

(٣) انظر : " المغني " لابن قدامة (٩ / ٩ – ١٠) .

(٤) " المحلى " (٨ / ٢٧٩) .

وهذا قول ابن عباس رضي الله عنهما وابن الحنفية [1]والباقر[2] والناصر وعطاء[3] والإمامية[2]، وداود وأتباعه والظاهرية[4] وهو المختار (**إلا المستثنيات قيل أو بنات الابن**) قاله ابن مسعود رضي الله عنه محتجاً على أن بنات الابن لا يكن عصبات منفردات ولا مع أخوهن بإيثار الأخوات عليهن بما بقي بعد الثلثين للبنات كما دل[أ] عليه حديثه، ولحديث[*] "فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر".

(أ) **قوله:** كما دلّ عليه حديثه، أقول: وذلك أنه سئل عن ابنة وابنة ابن وأخت لأب وأم، فقال: سأقضي فيها بقضاء رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم، للابنة النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللأخت لأب وأم، وأخرجه أبو داود[1] وغيره[2] وفيه قصة مع أبي موسى.

قال الخطابي في "معالم السنن"[3]: في هذا بيان أن الأخوات مع البنات عصبة، وهو قول جماعة من الصحابة والتابعين وعامة فقهاء الأمصار، إلا ابن عباس فإنه قد خالف عامة الصحابة في ذلك، وكان يقول: لابنة الابن النصف ولا شيء للأخت، ويقول: أنتم أعلم أم الله؟ يريد قوله تعالى: ﴿ إِنِ امْرُؤٌ هَلَكَ لَيْسَ لَهُ وَلَدٌ وَلَهُ أُخْتٌ فَلَهَا نِصْفُ مَا تَرَكَ ﴾[4] أنما جعل للأخت الميراث بشرط عدم الولد.

قال الخطابي[3]: والجمهور استدلوا بحديث ابن عباس هذا، وقالوا: المراد بالولد في الآية الكريمة الذكر، وإن كان الإناث أولاداً في الحقيقة، وقد أسلف الشارح أنه يحمل المطلق على الفرد الكامل في أولادكم وهو أبناء الصلب، فأجاب بأنه كذلك في الآية ولكنه قام الإجماع على قيام أولاد الأبناء مقام الأبناء عند عدمهم فتشملهم جميعاً الآية.

قلت: ولا يخفي أن الأولاد لغة يصدق على بنات البنات كما يصدق على بنات الابن إلا أن الآية لا تشملهم جميعاً لأن الحكم فيها وهو إثبات الميراث إنما هو لأبناء الصلب لا غير، وأما إثباته لأبناء الأبناء فإنما هو بالإجماع، فالأولى أن يقال لم يرد في الآية إلا أبناء الصلب من الدرجة الأولى وهو الفرد الكامل، ولا يحتاج إلى ما ذكره، ثم يقال: وثبت حكمهم في الميراث بالإجماع على قيامهم فيه مقام آبائهم مع عدمهم فهم من أهل الفرض بالإجماع، ولا يلزمنا معرفة مستند الإجماع [٥/٢١٨].

وأجيب بأن المراد بالفرائض في "ألحِقُوا الفرائض " ليس فرائض المسألة الخاصة كما يتوهم، وإلا لزم اختصاص ذكر الأولاد ونحوهم بما بقي بعد فروض الأبوين والـــزوجين، ولزم أيضاً بطلان عمومه لتخصيصه بحديث ابن مسعود، وإنما المراد بالفرائض كلما ذكر في الكتاب كما هو مصرح بذلك في الحديث المذكور، ومعنى إلحاقها بأهلها تقديمهم على ترتيبهم الشرعي، وهذا وإن كان معلوماً فإنما ذكر مقدمة للأخبار بأن ما بقي كان لأولى رجل ذكر، وحينئذ ينتفي إشكاله وبطلان عمومه إلا أن هذا الجواب يســـتلزم أن تأخــذ بنات الابن الثلث الباقي من بعد استيفاء عماهن الثلثين، لأن لهن فرضاً في الجملـــة قبــل الأخوات أيضاً، فكيف تكون الأخوات أحق منهن بما بقي وربما يقال: إن بنات الابن إذا وجدن مع عماهن صار الجميع بمنزلة نوع واحد وليس لهذا النوع إلا الثلثان، وهـــذا لا يفيد التخلص بل يستلزم أن يقاسمهن بالسوية إذا كانت البنات أكثـــر مـــن واحـــدة أو يسقطن، وتأخذ الأخوات ما بقي وفيه الإشكال ٠

فالحق أن بنات الابن أحق بما بقي بعد عماهن من الأخوة والأخـــوات، لأن ذلـــك إلحاق له بأهله، وأما حديث [1]ابن مسعود رضي الله عنه فلمخالفته القياس، وهذا التفسير الصحيح للحديث الصحيح وكونه فعلاً لا ظاهر له يجب وقفه على محله ٠

لا يقال قد زعمت أن الكل مفروض لكل نوع لحمة فيه ذكر فلا فائـــدة في قـــول النبي صلى الله عليه وآله وسلم "فما بقي"، إذ ليس هناك شيء باق بل يكفي: " ألحقـــوا الفرائض بأهلها " إذ ما من وارث إلا وهو ذو فريضة لأنا نقول المراد بالفرائض

(*) تقدم تخريجه وهو حديث صحيح ٠

(١) في " السنن " رقم (٢٨٩٠) ٠

(٢) كالبخاري رقم (٦٧٣٦) وأحمد (١ / ٣٨٩) والترمذي رقم (٢٠٩٣) وابن ماجه رقم (٢٧٢١) ٠ وهو حديث صحيح وقد تقدم ٠

(٣) (٣ / ٣١٣ – مع السنن) ٠

(٤) [سورة النساء : ١٧٦] ٠

....

(١) تقدم تخريجه .

[٢١٨/٥] في الحديث ما في كتاب الله تعالى كما هو مصرح بذلك في بعض روايات الحديث من طريق ابن عباس رضي الله عنه، وإن لم يكن نصيباً مقدراً بل كميرات ذكور الأولاد وحينئذ يكون الحديث في قوة ألحقوا فرائض الكتاب بأهلها فما بقي أي لم يوجد في الكتاب ذو فرض يأخذه فلأولى رجل ذكر، ليس له في الكتاب فرض كالأعمام وبنيهم وبني الإخوة، ولا يقال أن بنات الابن والجدات ليس لهن فرض في الكتاب لأنا نقول: بل هن أولاد ووالدات قد شملهن قوله تعالى: ﴿يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ﴾[١] ولأبويه والمطلق وإن صرفه الإجماع إلى تقديم الفرد الكامل فقد قام الإجماع على قيامهن مقام البنات عند عدم البنات، ولم يقم[أ] إجماع على أولاد البنات، ....

(أ) قوله: ولم يقم إجماع على قيام أولاد البنات مقام البنات، أقول: هو جواب عما يقال [لفظ][٢] أولادكم في الآية يشمل أولاد الصلب ذكوراً كانوا أو إناثاً، وقد زعمت أن بنات الابن قد شملتهم الآية فتشمل أيضاً بنات البنات، فأجاب بأنه لم يقم إجماع على قيام بنات البنات مقامهن كما قام على قيام بنات الابن مقام البنات، فلا تشمل الآية بنات البنات كما شملت بنات الابن.

قلت: ولا يخفى أن هذا تفرقة بين مدلولات أفراد الآية بجعل الأبناء والبنات وبنات الابن داخلة تحتها، وجعل بنات البنات غير داخلة تحتها، والحال أن نسبة مدلول أفراد الآية إلى ما دخل تحتها نسبة واحدة لغة، فالأولى أن يقال: الأولاد في الآية لم يشمل إلا أولاد الصلب من الدرجة العليا لا غير حملاً للمطلق على الفرد الكامل عند الإطلاق، وإن كان لغة يشمل أولاد الأولاد ذكوراً أو إناثاً، ثم الإجماع أَلْحَقَ بنات الابن بالأبناء عند عدمهم ولم يُلحق بنات البنات، وأما الآية فلا تشمل الصنفين جميعاً[٣].

وبذلك يعلم(أ) أنه لا يشملهم عموم أولادكم وأنشدوا (ب) في ذلك:

بنونا بنو أبنائنا وبناتنا ... بنوهن أبناء الرجال الأباعد

وليس(ج) للإجماع مستند إلا الكتاب فالفرض به في الحقيقة لا بالإجماع، وقد فرضنا(د) أن المراد بذي الفرض أعم من الساقط في المسألة .

والوارث فيها، فيلحق بهن ما بقي من المال وهو غاية الممكن من فرضهن، نعم لو بقي بعد بنات الابن شيء أخذته الأخوات بالفرض الجملي في الكتاب على حد ما قلناه فيما

---

(١) [سورة النساء : ١١] .

(٢) زيادة من نسخة اخرى .

(٣) انظر : " المغني " لابن قدامة (٩ / ١١ - ١٢) .

(أ) **قوله:** وبذلك يعلم أنه لم يشملهن عموم أولادكم كما لم يشمل بنات البنات أيضا كما عرفت.

(ب) **قوله:** وأنشدوا في ذلك، أقول: الذي يقوى عندي أن البيت مصنوع فإنه لا كلام أن يقال لبنات البنات أولاد لغة، ففي كتب اللغة الابن الولد والولد يشمل ولد الولد من ذكر وأنثى كما قال تعالى: ﴿يا بني آدم﴾، فإنه يشمل كل من له نسبة وولادة إلى آدم وإن كان البطن الثاني من آدم وهو بنو بناته وبنات بناته.

(ج) **قوله:** وليس للإجماع مستند إلا الكتاب، أقول: يريد أن الإجماع على قيام بنات الابن مقام البنات عند عدم البنات مستنده الآية وتقدم ما فيه.

(د) **قوله:** وقد فرضنا أن المراد بذي الفرض أعم من الساقط في المسألة والوارث، أقول: يريد وقد سبق لبنات الابن فرض في الجملة قبل الأخوات وهو الذي فرض للبنات بناء على دخولهن في حكمهن بالآية، فبنات الابن من ذوي الفرائض مع البنات لأنهن يستحققن ما هو لهن مع عدمهن، وإن كن ساقطات مع وجودهن وإذا كان كذلك لحق بهن ما كان من المال إذ لا يمكن إعطاؤهن فرضهن وهو الثلثان، هذا تقرير مراده ولا يخفى ما فيه من التكلف.

أخذته بنات الابن بعد استيفاء البنات ما هو لهن، وهذا غاية ما ينتهي إليه نظر المجتهد الجاري على قوانين الاجتهاد وطرق القياس.

(**وقيل**) قاله الجمهور لا يقدم أحد (**بل تعول**) الفرائض أي تميل عن مقاسمها بحيث يصير لكل منها اسم غير اسمه الأول كما سمى أمير المؤمنين [كرم الله وجهه][1] في الخطبة المنبرية الثمن تسعاً، لأن مقسم الثمن ثمانية فأميل إلى تسعة احتج القائلون بالعول بأنه استحال أن يكون لشيء نصف ونصف[2] وثلث كما في زوج وأخت وأم مثلاً، فوجب تقسيط المال على المقادير وهو معنى العول وإلا كان إسقاط أحد المقادير أو نقصه تحكماً، وأجيب بمنع التحكم مسنداً بأن فرض[أ] غير الأبوين والزوجين مطلق والمطلق غير عام للأحوال المسماة بالأوضاع والأزمان، لأن[ب] العام مقيد كما علم في الأصول ولا

(أ) **قوله:** بأن فرض غير الزوجين والأبوين مطلق، أقول: أي في اللفظ الدال على فرضهم وذلك أن قوله تعالى: ﴿ فَإِنْ كُنَّ نِسَاءً فَوْقَ اثْنَتَيْنِ ﴾ وقوله: ﴿ وَإِنْ كَانَتْ وَاحِدَةً فَلَهَا النِّصْفُ ﴾[3] لم يقيد بوجود أحد ولا بعدمه بخلاف فرض الأبوين، فإنه قيد استحقاق الكثير منه بعدم وجود الولد واستحقاق القليل منه بوجوده، ومثله فرض الزوجين قيد استحقاق القليل منه بوجود الولد واستحقاق الكثير [منه][4] بعدمه.

(ب) **قوله:** لان العام مقيد، أقول: يريد أن ألفاظ العموم من قسم المقيد لا من قسم المطلق، لأن حقيقة المطلق الدال على شائع في جنسه كرجل وحقيقة المقيد الدال على مدلول معين كما في "الفصول"[5] والشارح في شرحه عليه قد اعترضه وقد جعلوا من المقيد ألفاظ العموم لأنها دالة على مدلول معين وهو الاستغراق.

وقوله: لأن العام مقيد صغرى القياس وكبراه، قوله ولا شيء من المطلق بمقيد ينتج لا شيء من العام بمطلق وهو المراد.

شيء من المطلق بمقيد على أنه لو كان عاماً[أ] لوجـب[ب] تخصيصـه بفـرض الأبـوين والزوجين، لأن الأقل مقيد بوجود الولد والأكثر بعدم الولد فهو خـاص في الأحـوال

---

(١) الأولى قوله رضي الله عنه .

(٢) انظر : " المغني " لابن قدامة ((٩ / ٣٥ - ٣٩) .

(٣) [سورة النساء : ١١] .

(٤) زيادة من سخة أخرى .

(٥) تقدم ذكرها .

واعلم أن المقيد[١] في عرف الأصوليين يطلق على معنيين الأول ما ذكرناه وأراده هنـا الشـارح، والثاني إطلاقه على ما أخرج من شائع في جنسه كرقبة مؤمنة، فالرقبة المؤمنة وإن كانت شـائعة في جنسها من حيث هي رقبة مؤمنة فهي مقيدة بالنسبة إلى مطلق الرقبة، وهذا القسم الثاني هو الـذي يبحث عنه الأصوليون والأول يبحثون عنه من حيث أنه مقيد.

وإذا عرفت هذا عرفت أن الشارح ركب قياساً مغلطياً لأن قوله: العام مقيد أراد به القسـم الأول من المقيد، وقوله: ولا شيء من المطلق بمقيد أراد به المقيد بالمعنى الثاني، وذلك لأن هذا الذي سمـاه مطلقاً هو مقيد بالمعنى الأول لأنه من ألفاظ العموم، فإن قوله تعالى: ﴿فَإِن كُنَّ نِسَآءً فَوْقَ ٱثْنَتَيْنِ﴾[٢] وقوله تعالى: ﴿ وَإِن كَانَتْ وَٰحِدَةً ﴾ من صيغ العموم كما عرفت في الأصول، ولذا بادر إلى قولـه على أنه لو كان أي ما سماه مطلقاً وهو الدال على فرض غير الزوجين والأبوين.

(أ) **قولـه:** عاماً، أقول: كما دلت لعمومه كلمة الشرط كما عرفت.

(ب) **قولـه:** لوجب تخصيصه بفرض الزوجين والأبوين، أقول: لما قررناه لك من تقييد فرضهما كثـرة وقلة بوجود الولد وعدمه، وهذا المقيد بهذا المعنى أخص من العام وهو فرض غير الزوجين والأبوين، والخاص مقدم على العام.

وإذا عرفت هذا فالمعنى في الآية﴿فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾ إن لم يشاركهن أبوان أو زوجان، لأن قوله ﴿ ولأبويه لكل واحد منهما السدس إن كان له ولد﴾ خاص قُيد به: ﴿ فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك﴾ ، هذا تقرير مراده.

والخاص مقدم على العام كما علم، وإذا ثبت[أ] أن لا عموم للمطلق فهو صادق في ضمن مقيد ما وهو ما خلا حالة مزاحمة فروض الأبوين والزوجين المعارضة للمطلق وإلا لزم[ب]

---

(١) انظر : " " المحصول " (٣ / ١٤٣) " البحر المحيط " (٣ / ٤١٤) " إرشاد الفحول " (ص ٥٤٠ – ٥٤١) بتحقيقي .

(٢) [سورة النساء : ١١] .

(أ) **قوله:** وإذا ثبت أن لا عموم للمطلق، أقول: هذا تفريع على تقديران الدال على فرض غير الأبوين والزوجين مطلق، فإنه يصدق وجوده في ضمن أي مقيد وقد وجد وتحقق في غير حال وجود الأبوين والزوجين، ولا يخفى أنه كان الأولى أن يقول: وإذا ثبت أن الدال على فرض الأبوين والزوجين خاص والدال على فرض غيرهما عام، فالخاص مقدم على العام إذا قد عرفت أن الكل من قسم العام.

(ب) **قوله:** وإلا لزم مخالفة أصلين متفق عليهما، أقول: أي إن لم نقل بما سلف من تقريره الإطلاق والتقييد أو العموم والخصوص ومن تقديم المقيد أو الخاص على المطلق أو العام لزم مخالفة قاعدتين، اتفق أئمة الأصول عليهما أحداهما أن هذه المسألة اجتهادية كما عرفت، وقد علم أن الاجتهاد إنما يصح ويجري في الظواهر من الأدلة بتأويلها أو تقييدها [إن كانت مطلقة أو تخصيصها][١] إن كانت عامة بكل مخصص[٢] ومقيد من قياس أو غيره، ولا يجري الاجتهاد في النصوص الصريحة التي لا يدخلها شيء من الثلاثة كألفاظ الأعداد والمقادير، فإنها نصوص في معانيها لا تحتمل غير معنى واحد فلا يصح الاجتهاد فيها .

وقوله وثانيهما أي ثاني الأصلين أن المقيد مقدم على المطلق لأن العامل به في الحقيقة قد عمل بالمطلق وزيادة خلاف من قدم المطلق فإنه ألغى القيد بلا دليل .

والقائلون بالعول هدموا هذين الأصلين بل عكسوهما فأخرجوا ألفاظ المقادير التي هي نصوص عن معانيها، وقدموا المطلق على المقيد لأنهم أشركوا معه غيره فيما خصه الله به، فيصدق أنهم قدموا المطلق .

مخالفة أصلين متفق عليهما، أحدهما أن الاجتهاد إنما يصح في مقابلة الظواهر بتأويلها وتخصيصها وتقيدها بالقياس ونحوه، وأما النصوص الصرائح التي لا تحتمل تخصيصاً ولا تقييداً [٥/٢١٩] ولا تأويلاً فلا يصح فيها الاجتهاد.

وثانيهما أن المقيد هو المقدم على المطلق وقد عكس الأمرين من قال بالعول، فأخرج السدس والربع والثمن ونحوها التي هي نصوص صريحة لا تحتمل غير معنى واحد من معانيها، وقدم المطلق على المقيد مع أن دلالة المقيد على مدلوله أقوى من دلالة المطلق على ذلك المقيد.

ولهذا يجب تخصيص العام بالخاص إن اختلف حكمهما ويحمل المطلق على المقيد إن اتفق حكمهما، والقائل بالعول قد زاغ عن الثبوت على حال هذه القواعد الراسية، وحينئذ يجب أن يستوفي الأبوان والزوجان فروضهما في محلهما، وما بقي كان لأقرب نوع تعصيباً لا فرضاً، إذ لا مانع من أن يكون بعض الورثة ذا فرض على تقدير وعصبه على آخر، كما في الأب والجد فإنهما ذو فرض مع الأولاد وعصبة مع غيرهم.

فيجب أن يكون البنات كذلك ذوات فرض عند انفرادهن عن الأبوين والزوجين وعصبات معهما كما يكن عصبات مع أخوتهن، والأخوات أيضاً مع البنات.

وكذا الأبوان يقتسمان ما بقي بعد أحد الزوجين للذكر مثل حظ الأنثيين على الأصح تعصيباً لا فرضاً، لا إن ما بقي بعد فروض الزوجين والأبوين إن زاد على قدر فرض الإناث وجب أن يوقفن منه على قدر فروضهن، وما بقي فلذي فرض أو عصبة غيرهن لئلا يزيد حالهن مع المزاحم عليه مع عدمه.

ولا بد لنا من ذكر تفاصيل مسائل العول ليتضح لك بها إن شاء الله جميع ما تقدم من شروط الفرائض المبنية على نفي العول فنقول (**أصول مسائل العول ثلاثة مقاسم ستة واثني عشر وأربعة وعشرون**[١]).

الأصل الأول كل مسألة فيها ثلث أو سدس مع نصف فمقسمهما ستة، لأن مخرج النصف من اثنين ومخرج الثلث من ثلاثة والمخرجان داخلان في مخرج السدس لأنه من ستة، فيكون هو مقسم المسألة ولكنها قد تعول عند مثبتي العول إلى سبعة وثمانية وتسعة وعشرة.

أما إلى سبعة[٢] فزوج وأخت لأبوين وأخت لأب، وهذه كلالة للأخوات فيها فرض عندهم، فإذا كان للزوج النصف وللأخت لأبوين النصف كملت الستة وافتقرت الأخت لأب إلى سدس تكملة الثلثين فكانت سبعة، وعلى نفي العول تسقط الأخت لأب لأنهم

....

(١)معنى أصول المسائل المخارج التي تخرج منها فروضها ، واصول المسائل كلها سبعة ؛ لأن الفروض المحدودة في كتاب الله تعالى ستة ؛ النصف ، الربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس ، ومخارج هذه الفروض مفردة خمسة ، لأن الثلث والثلين مخرجهما واحد ، والنصف من اثنين ، والثلث والثلثان من ثلاثة ، والربع من أربعة ، والسدس من ستة ، والثمن من ثمانية ، والربع مع السدس أو الثلث أو الثلثين من اثنى عشر ، والثمن مع السدس أو الثلثين من أربعة وعشرين ، فصارت سبعة . وهذه الفروض نوعان ؛ أحدهما ، النصف ونصفه ونصف نصفه .

الثاني : الثلثان ونصفهما ونصف نصفهما .

وكل مسألة فيه فرض مفرد فأصلها من مخرجه ، وإن كان فيها فرضان يؤخذ أحدهما من مخرج الآخر فأصلها من مخرج أقلهما ، وإن كان فيها فرضان من نوعين لا يؤخذ أحدهما من مخرج الآخر ، فاضرب أحد المخرجين في الآخر ، أووفقه ، فما بلغ فهو أصل المسألة ، وفيها يكون العول ؛ لأن العول إنما يكون في مسألة تزدحم فيها الفروض ، ولا يتسع المال لها ، فكل مسألة فيها نصف وفرض من النوع الآخر فأصلها من ستة ؛ لأن مخرج النصف اثنان ، ومخرج الثلث والثلثين ثلاثة ، فتضرب اثنين في ثلاثة ، تكن ستة ، وهكذا سائرها .

والمسائل على ثلاثة أضرب ، عادلة ، وعائلة ، ورد . فالعادله ، التي يستوي مالها وفروضها . والعائلة ، التي تزيد فروضها عن مالها والرد التي يفضل مالها عن فروضها .

" المغني " لابن قدامة (٩ / ٣٥) " البيان " للعمراني (٩ / ٦٣ – ٦٨) .

(٢) انظر : " المغني " لابن قدامة (٩ / ٣٦) " البيان " للعمراني (٩ / ٦٣ – ٦٤) .

إنما قاسوا الأخت لأب مع الأخت لأبوين على بنت الابن مع البنت، ولم يفرض تكملة الثلثين لبنت الابن مع البنت إلا في حديث ابن مسعود رضي الله عنه المقدم، ولا زوج في تلك المسألة .

وقضاء النبي صلى الله عليه وآله وسلم بذلك، فعل والفعل لا عموم له كما علم فيوقف استحقاق بنت الابن والأخت لأب لتكملة الثلثين على مورد النص الذي لا عموم فيه ولا إطلاق أيضاً، حتى يكون ظاهراً بل الفعل لا ظاهر له فلا عول حينئذ .

وأما إلى ثمانية فزوج وأم وأخت فعلى العول للزوج النصف وللأخت النصف وللأم الثلث، ومخرج النصف مباين لمخرج الثلث فتضرب اثنين في ثلاثة يكون ستة قد استغرقها النصفان وبقي الثلث اثنان لا وجود له فيزاد على الستة فيكون ثمانية، وعلى نفي العول لا فرض للأخت لأن فرضها إنما هو في الكلالة ولا كلالة مع وجود الأم أو لأن الأم أقوى وأخص منها بما لها من الولادة .

ولهذا لا تسقط مع الأولاد بخلافها والأخت الواحدة لا تحجبها عن الثلث، فحينئذ تستوفي الأم الثلث وتأخذ الأخت ما بقي تعصيباً كما تأخذه مع البنات .

وأما إلى تسعة فزوج وأم وأخت وجد، ومخرج هذه كمخرج الأولى لأن مخرج النصف والثلث داخلان تحت مخرج الستة، وإنما زاد هنا الجد بسدس فوق الثمانية على العول وعلى نفيه تسقط الأخت [٥/٢٢٠] بالأولى إما لانتفاء الكلالة التي فرضها فيها بوجود الجد، وإما لأنهما وإن استويا في أن كلاً منهما وارث بواسطة الأب فللجد مزية الأصالة والولادة وبها ورث مع الأولاد كما قلنا في الأم .

وأما إلى عشرة كأم وزوج وأخوان لأم وأخت لأبوين وأخت لأب مخرجها مخرج فرض الأخت لأب وهو السدس تكملة الثلثين عند أهل العول لدخول سائر المخارج تحته فزادها فرضها سهم وفرض الإخوة لأم سهمان، وفرض الأم سهم أربعة إلى ستة عشر، وعلى نفي العول يبطل فرض غير الزوج من المذكورين بوجود الأم لما تقدم لا سيما الأخوان لإم لأنهما إنما يرثان بواسطتها وذو الواسطة لا يرث مع وجودها كالجدات مع

وجود الأم، والجد والإخوة مع وجود الأب، وذوي الأرحام مع وجود واسطتهم.

وهذا استقراء تام وقياس واضح وهما دليلان يقيد بهما إطلاق فرض الإخوة لام وحينئذ لا يبقى بعد الزوج والأم إلا السدس، لأن إناث الإخوة لا يحجبها عن الثلث فتكون الأخت لأبوين أحق بالسدس الباقي تعصيباً، وتسقط الأخت لأب لأن سدسها إنما هو بعد استيفاء الأخت لأبوين النصف، ومع غير الزوج أيضاً لما تقدم على أنا إذا فرضنا على أن الأم في المسألة حتى تكون مسألة كلالة لكل من الإخوة لأم والإخوة لأب فيها فرض بنص القرآن لوجب سقوط الإخوة لأم بالأخت لأبوين، لأن ذات النسب الواحد يسقط مع وجود ذي النسبين كما قدمنا تحقيقه في فرض الثلث.

الأصل الثاني[1]:

كل مسألة فيها ربع مع ثلث أو سدس فمقسمها من اثني عشر، لأن مخرج الثلث داخل تحت مخرج السدس، ومخرج الربع موافق لمخرج السدس بالإنصاف، فاضرب اثنين في ستة أو العكس تكون اثني عشر.

ولكنها قد تعول عند أهل العول إلى ثلاثة عشر وخمسة عشر وسبعة عشر.

إما إلى ثلاثة عشر فزوج وأم وبنت وبنت ابن للزوج من اثني عشر الربع ثلاثة وللأم السدس اثنان، وللبنت النصف ستة ولبنت الابن السدس اثنان صحت ثلاثة عشر، وعلى نفي العول تصير البنت مع الأم والزوج عصبة لما عرفناك من أن فرضهن إنما هو على تقدير الانفراد عن الأبوين، ولكن لما كان الباقي بعد الأم والزوج أكثر من فرض البنت منفردة ردت إلى قدر فرضها لئلا يكون ما تأخذه مع المزاحم أكثر مما تأخذه مع

....

---

(١) انظر : المغني " لابن قدامة ((٩ / ٣٧ - ٣٨) .

الانفراد، مع أن المعقول هو العكس، وحينئذ لا يبقى إلا نصف سدس إن قلنا أن بنت الابن تصير كالأخت مع البنت عصبة، كان الباقي لها وذلك من قياس الأولى، لأن بنت الابن بنت وهي أخص من الأخت، وقد بطل عموم" فما بقي فلأولى رجل ذكر"، بما عرفناك به سابقاً.

وإن قلنا البنت والأم يصيران كبنتين استوفيا الثلثين، ولا فرض لبنت الابن من غير الثلثين كان الباقي للعصبة.

وأما إلى خمسة عشر فزوج وأبوان وابنتان فمقسمها الأصلي من اثني عشر، وتصويره كالأولى فعلى العول للبنتين ثمانية وللأبوين أربعة وللزوج ثلاثة صحت خمسة عشر، وعلى نفي العول تكون البنات عصبة مع الأبوين كما تقدم.

وأما إلى سبعة عشر فأم وزوجة وأخوان لأم وأختان لأب مخرج فرض إلا ثلاث داخل تحت مخرج فرض سدس الأم، ومخرج فرض الزوجة الربع موافق لمخرج فرض الأم، فتضرب وفق أحدهما في كامل الثاني يكون الحاصل اثني عشر، فعلى العول للأختين لأب ثمانية وللأخوين لأم أربعة وللزوجة ثلاثة وللأم اثنان صحت سبعة عشر، وعلى نفي العول يسقط فرض أهل إلا ثلاث بالأم لما تقدم فتأخذ الأم الثلث أربعة، لأن إناث الأخوات لا يحجبنها عنه كما تقدم، وتأخذ الزوجة ثلاثة والباقي خمسة تأخذه الأختان لأب تعصيباً لا فرضاً كما تقدم.

الأصل الثالث:

كل مسألة فيها ثمن مع سدس أو ثلث فمقسمها أربعة وعشرون، لأن مخرج الثلث مباين لمخرج الثمن فتضرب أحدهما في [٥/٢٢١] كامل الآخر تكون أربعة وعشرين، وإن كان الثمن مع السدس فهما متوافقان بالأنصاف فتضرب وفق أحدهما في كامل الآخر

أربعة في ستة أو ثلاثة في ثمانية تكون أربعة وعشرين [وقد تعول إلى سبعة وعشـــرين][1] مثاله أبوان وابنتان وزوجة، فعلى العول للبنتين الثلثان ستة عشر وللأبوين السدسان ثمانية وللزوجة الثمن ثلاثة صحت سبعة وعشرين، وعلى نفي العول البنات مع الأبوين عصبة كما تقدم .

فقد عرفت[أ] أن العول إنما نشأ من توهم أن إطلاق فروض غير الأبوين والـــزوجين مستلزم عموم الأحوال وإن التقييد بالقياس لا يصح، وكلا الأمـــرين مخـــالف لقواعـــد الأصول، وإن دفع من[ب] دفع قول ابن عباس رضي الله عنهما أن الذي[2] أحصى رمـــل عالج لا يجعل لشيء نصفان وثلثا ذهب النصفان بالكل، فأين موضع الثلث بأنه لم يفهـــم بأن المراد ليس إلا التقسيط للكل على حصص الأنصباء لا إتخادها كاملة دفع مـــن[ج] لم يفهم قول ابن عباس رضي الله عنهما لأنه إنما أراد أن الله تعالى لا يسمي التسع مثلاً ثمنـــاً بل يريد بالثمن [مثلاً][1] معناه الأصلي .

(أ) **قوله:** فقد عرفت أن العول إنما نشأ من توهم.. إلخ، أقول: قد تقدم تقرير مراده.

(ب) **قوله:** وإن دفع من دفع قول ابن عباس، أقول: هو عطف على قوله أن العول.. إلخ.

(ج) **قوله:** دفع من لم يفهم قول ابن عباس، أقول: هو خبر قوله إن دفع والدافع هو المصنف في "البحر".

---

(١) زيادة من نسخة أخرى .

(٢) أخرجه سعيد بن منصور في " السنن " رقم (٣٦) وابن حزم في " المحلى " (٨ / ٢٧٩) .

وإذا كان المراد به ونحوه المعاني الأصلية لم يجوز العقل عليه تعالى أن يجعل نصفاً ونصفاً وثلثا بمعانيها الأصلية في شيء إلا أن ابن عباس لما كان أصله عدم سقوط الإخوة لأم بوجودها، وأنه لا يحجبها إلا الثلاثة لزمه العول في زوج وأم وأخوين لأم.

وأما من[أ] يرى سقوط الإخوة لأم بها وأن الاثنين من الإخوة يحجبانها فلا يلزمه ذلك فلا يقال إذا لم يجعل البنات والأخوات ذوات سهام مع الأبوين لزم أن لا يكن عصبات أيضاً، لحديث: " ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر " متفق عليه[1] من حديث ابن عباس وهو عند البخاري[2] من حديث زيد بن ثابت، لأنا نقول هذا لا يلزمنا لأنا[ب] فسرنا الفرائض بما هو أعم من المقدرة وغير المقدرة، وإلا لزم الإشكال الذي[ج] قدمنا في الحديث وتخصيصه كما ذكرنا سابقاً، كما خص أيضاً بحديث[3] ابن مسعود الماضي في إعطاء الباقي بعد البنت وبنت الابن للأخت وهو غير رجل [ذكر][4] والمخصص..............................

(أ) قوله: وأما من يرى سقوط الإخوة لأم، أقول: هذا رأي الشارح كما سلف.

(ب) قوله: لأنا فسرنا الفرائض [بأعم من المقدرة][4]، أقول: تقدم تفسيرها بذلك حيث قال: ولكن الظاهران الفرض هو التعيين كما يشهد له: "ألحقوا الفرائض بأهلها.." إلى آخر كلامه هنالك.

(ج) قوله: الذي قدمنا في الحديث، أقول: في شرح قوله إلا المستثنيات قيل أو بنات الابن إلا أنه لم يدفع الإشكال هنالك، إلا بأن المراد بالفرائض المقدرة في الكتاب العزيز فتذكر.

---

(١) البخاري رقم (٦٧٣٢) ومسلم رقم (٢ / ١٦١٥) .

قلت : وأخرجه أحمد (١ / ٣٢٥) والدارمي (٢ / ٣٦٨) والبيهقي (٦ / ٢٣٨) .

(٢) في صحيحه (الباب رقم ٥ ميراث الولد من أبيه وأمه) .

(٣) تقدم تخريجه

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

بالكسر يصير أصلا [أ] برأسه يقاس عليه فقسنا البنات مع الأبوين على الأخت مع البنات، وسيأتي لذلك زيادة تحقيق إن شاء الله تعالى.

(فصل)

(**فإن عدم**) نوع وارث الكل من النسب (**فلمعتق الميت**) يكون ميراثه ذكر أكان المعتق أو أنثى لحديث : " الولاء لمن أعتق " الجماعة كلهم من حديث[1] عائشة في قصة بريرة وهو عند مسلم[2] من حديث أبي هريرة (**ثم**) إذا كان المعتق نفسه قد مات كان ميراث عتيقة (**للذكر الأخص حال موت العتيق من عصبة معتقة**) أما اختصاص الذكر من العصبة بإرث العتيق فخالف فيه شريح وطاووس قياساً منهما للحمة الولاء على لحمة النسب .

قلنا حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " ميراث الولاء للأكبر من الذكور، ولا يرث النساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن أو اعتقه من اعتقن " ابن أبي شيبه[3] من طريق الحسن، وذكره ابن الأثير في الجامع وبيض لمخرجه .

(أ) **قوله:** فيصير أصلاً برأسه، أقول: تقدم قريباً أن حديث ابن عباس مخالف للقياس وأنه يجب وقفه على محله، ولا يخفى أن الموقوف على محله المخالف للقياس لا يقاس عليه، فقد تدافع كلاماه هنا وهنالك [٥/٢٢٢].

---

(١) البخاري رقم (٢٥٣٦) ومسلم رقم (١٢ / ١٥٠٤) وقد تقدم .

(٢) في صحيحه رقم (١٥ / ١٥٠٥) .

(٣) في مصنفه (١١ / ٣٨٨ رقم ١١٥٥٢) .

وأخرج البيهقي[1] عن علي عليه السلام وعمر وزيد بن ثابت أنهم كانوا لا يورثون النساء من الولاء إلا ولاء من أعتقن، ولأن الوارث بالولاء كالوارث بالعمومة ونحوها.

وأما أنه للأخص حال موت العتيق فإنه للأكبر من أولاد المعتق، فإذا خلف رجل ولدين وقد كان أعتق عبداً ومات أحد الولدين وخلف ولداً ثم مات العتيق فإنما يرثه الباقي من ولدي معتقه دون ابن ولد معتقه، كما أخرجه البيهقي[2] من حديث ابن المسيب وعبد الرزاق[3] وسعيد بن منصور[4] من طريق النخعي أن علياً عليه السلام وزيد بن ثابت وابن مسعود كانوا يجعلون الولاء للأكبر.

ورواه الشعبي [4]عن الثلاثة أيضاً ولا يخالفون به التوريث [٥/٢٢٢] إلا توفيقاً كما دل عليه حديث عمرو بن شعيب المقدم، وهذا معنى قولهم إن الولاء لا يورث بمعنى تجري فيه قواعد الميراث.

(**ثم**) إذا لم توجد عصبة المعتق كان الولاء (**لمعتق معتقه**) إن كان الذي اعتقه عتيقاً مثله، لأن سبب السبب سبب وعلة العلة علة (**ثم العصبة**) أي عصبة معتق المعتق[5] (**كذلك**) أي للذكر الأخص.

---

(١) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣٠٦).

(٢) في " السنن الكبرى " (١٠ / ٣٠٣).

(٣) في مصنفه " (٩ / ٣٠ - ٣١ رقم ١٦٢٣٨).

(٤) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٩ / ٣٩٥).

(٥) انظر :" المبسوط " (٢٩ / ١٧٥) " البيان " للعمراني (٩ / ١٥).

(**ثم**) إذا كان الميت حراً بالأصالة غير عتيق وإنما هو ولد عتيق كان الولاء منه (**لمعتق أخص أصلية به أو بجر ولائه**) أما الأخص به نفسه فأمُّه حيث أبوه مملوك، وأما أخص أبويه العتيقين بجر ولائه فهو أبوه، لأن الأبوين بمنزلة نوع واحد.

وقد عرفت أن الولاء للذكر من النوع، وأيضاً معتق الأم بمنزلة أبيها مع أب الأب لا شيء له معه لأنه ذو رحم، وإنما رجع ميراث الحر الأصلي عند عدم عصباته إلى معتق أصوله، لأن النعمة على الأصل نعمة على الفرع (**ثم**) إذا لم يوجد معتق الأخص من أصلية بنفسه كان الولاء (**لعصبته كذلك**) أي الذكر الأخص منها.

(فصل)

(**فإن عدم**) الوارث بولاء العتاق (**ردت الفرائض**) أي أجريت (**فيما بقي**) من التركة بعد استيفاء ذوي سهام النسب (**كما بُدأت إلا فرائض الزوجين وقيل**) قاله عثمان وجابر وزيد بل الرد على الفرائض (**مطلقاً**) لنا أن الرد إنما يثبت بدليل ميراث ذوي الأرحام الآتي والنكاح ليس برحامة.

وأجيب بقياس الزوجين على موالي العتاق فإنهم أخذوا ما بقي بعد الفرائض حيث لا عصبة مع عدم كونهم ذوي أرحام، ورد بأنهم أشبهو الأصول حيث أوجدوا العتيق لنفسه.

(**وقيل**) قاله زيد[1] بن علي وغيره (**لا رد**)، لنا دليل إرث ذوي الأرحام سيأتي، وإنما قدم الرد على إرث ذوي الأرحام، لأن ذوي السهام أخص من ذوي الأرحام، قالوا

....

(١) " البحر الزخار " (٥ / ٣٥٩).

لو صح في الحكمة أن يجمع الواحد المال كله لما عصب في البقية من دونه في الخصوصية، قلنا لصوق العصبة شديد فشاركت أهل الفرائض بما بقي.

ثم الدليل منقوض بحوز الملاعنة لكل ميراث ولدها كما ثبت" أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم جعل ميراث ابن الملاعنة لأمه و لورثتها من بعدها"، أخرجه أبو داود[1] من حديث مكحول ومن حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده مرفوعاً.

ولهذا قلنا (**و**) اعلم أن (**منه**) أي من الرد (**حوز الأم الكل من مال ولدها المنفي**) نسبه بلعان أو عدم فراش كما تقدم.

وأخرجه أبو داود[2] والترمذي[3] أيضاً من حديث واثلة بن الأسقع أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " تحوز المرأة ثلاثة مواريث عتيقها ولقيطها وولدها الذي لاعنت عنه" (**حيث لا ولد له ولا زوج ولا مولى عتاق**) لأن النفي إنما يبطل حق أبيه ومن أدلى به.

. . . .

---

(١) في " السنن " رقم (٢٩٠٧) .

قال المنذري في " المختصر " (٤ / ١٧٩) : حديث مكحول مرسل " .

وذكر الإمام الشافعي في الرد على من قال به : أنه احتج برواية ليست مما تقوم بها حجة قال البيهقي : فأظنه أراد حديث محكول .

وهو حديث صحيح لغيره .

(٢) في " السنن " رقم (٢٩٠٦) .

(٣) في " السنن " رقم (٢١١٥) وقال : هذا حديث حسن غريب لا يعرف إلا من هذا الوجه من حديث محمد بن حرب .

قلت : وأخرجه ابن ماجه رقم (٢٧٤٢) والنسائي في " الكبرى " رقم (٦٣٦٠ – العلمية وهو حديث ضعيف والله أعلم .

(فصل)

(**فإن عدم**) من عليه الرد (**فلذي الرحم الذكر الأخص**) وهو من له نسبة إلى أصول الميت وفصوله، ولا فرض له بخصوصه في كتاب ولا سنة ولا إجماع، مثل ذكور خؤولته مطلقاً وإناث عمومته وأولاد إناث بنوّته، وأخوته وآباء أمومته والعمومة لأم وأولاد الأخ لأم وأخوال الأب وأبوة أم الأب .

(**وقيل**) قائلة نفاة الرد (**لا**) إرث لذوى الأرحام، وإنما الباقي بعد ذوي السهام حيث لا عصبة ولا مولى عتاق لمولى الموالاة أو لبيت المال لنا قوله تعالى: ﴿وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ﴾[1] قالوا كانوا[أ] يتوارثون بالتآخي في الإسلام فنسخت الآية ذلك وأرادت بذوي الأرحام أهل الفرائض كما دل على ذلك حديث أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال: " سألت الله عز وجل [٥/٢٢٣] عن ميراث العمة والخالة فسارني جبريل عليه السلام أن لا ميراث لهما " ....

فصل : فإن عدم فلذي الرحم.

(أ) **قوله:** كانوا يتوارثون بالتآخي في الإسلام، أقول: أخرج الدارقطني[2] عن ابن عباس أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم آخا بين أصحابه فكانوا يتوارثون بذلك حتى نزلت: ﴿ وَأُوْلُوا الأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَى بِبَعْضٍ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﴾[1] فتوارثوا بالنسب [٥/٢٢٣].

---

(١) [سورة الأنفال : ٧٥] .

(٢) في " السنن " (٤ / ٨٨ – ٨٩ رقم ٦٧) بإسناد ضعيف .

قلت : وأخرجه الطبراني في " المعجم الكبير " (ج ١١ رقم ١١٧٤٨) وقال الهيثمي في " مجمع الزوائد " (٧ / ٢٨) ورجاله رجال الصحيح .
=

الحاكم[1] من حديث ابن عمر وصححه، وإن كان فيه عبد الله بن جعفر المديني ضـــعيف وله شواهد عنده[2] من حديث أبي سعيد ومن حديث الحـــارث بـــن عبـــد الله، وعنـــد الدارقطني[3] من حديث أبي هريرة وعند أبي داود[4] والدارقطني[5] من مراسيل عطـــاء، وعند الدار قطني عن شريك مرسلاً والكل وإن لم يخل عن ضعف أو علة فهـــو منتـــهض بالاجتماع .

= قلت : وسليمان بن معاذ ضعفه النسائي وابن معين ، وقاله أبو زرعة : ليس بذاك ، وقال : أبـــو حـــاتم : لـــيس بالمتين .

" تهذيب التهذيب " (٢ / ١٠٥) .

(١) في " المستدرك " (٤ / ٣٤٢ - ٣٤٣) وقال : حديث صحيح الإسناد فإن عبد الله بن جعفر المديني وإن شـــهد عليه ابنه بسوء الحفظ فليس ممن يترك حديثه ، وتعقبه الذهبي بقوله : ولا احتج به أحد " .

قال ابن حجر في " التقريب " رقم (٣٢٥٥) عبد الله بن جعفر بن نجيح السعدي مولاهم ، ابو جعفر المديني والـــد علي ، بصري ، أصله من المدينة ضعيف من الثامنة ، يقال : تغير حفظه بآخره .

(٢) أي عند الحاكم في " المسند " (٤ / ٣٤٣) .

(٣) في " السنن " (٤ / ٩٩٩ رقم ٩٨) وقال الدارقطني : لم يسنده غيره مسعدة - بن اليسع الباهلي عن محمد بـــن عمرو وهو ضعيف ، والصواب مرسل .

(٤) في " المراسيل برقم (٣٦١) بسند صحيح .

(٥) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٧٦) .

قلنا معارض(أ) بحديث: " الخال وارث من لا وارث له، يعقل عنه ويرثه " أحمـــد(*) وأصحاب السنن(**) ....

(أ) **قولـه:** قلنا معارض بحديث(١) الخال وارث من لا وارث له، أقول: يقال ذلك خاص بالعمة والخالة فلا يعارض حديث إرث الخال، إذ المراد لا شيء لهما مسمى، قاله في "البحر"(٢)، وقال "المنـــار"(٣): ويدل لهذا التأويل عطف ذي الرحم في الأحاديث على الوارث فعلم أن المراد بالوارث المسمى لـــه معين أو ما بقي والشارح قد قرر آخراً ثبوت ميراث ذوي الأرحام.

نكته: ومن لطائف الشارح أنه رفع إليه سؤال هل يرث الخال أم لا؟

فأجاب بثبوت الإرث، وكانت له زوجة قد ذهب حسنها بعلو سنها وبقي بخدها خال، فقال:

قد قال خـــد حبيـــبي .. للحسن حين تـــولى

إن مت والخال عندي .. فالخال وارث من لا.

والحمد لله رب العالمين حمداً يدوم بدوام ملك الله عدد ما في ملك الله في كل طرفة عين، وأقل من ذلك مثل: حمد جميع الحامدين يتضاعف ولا يبيد، آمين، ونسأل القبول والتوفيق للأعمال الصـــالحات بحـــق محمد وآله، وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وسلم.

قال: [نعم الله ونسأله رضاه والقبول لما أهم إليه من الأقوال والأفعال](٤).

وكان الفراغ من تأليف هذه الحاشية المسماة بمنحة الغفار في شهر شعبان سنة [١١٦٢هـــ](٤) اثـــنين وستين ومائة وألف، ختمها الله وما بعدها من الأعمار برضوانه وغفرانه، إنه الكريم الغفار، وصـــلى الله وسلم على سيدنا محمد وآله [وصحبه وسلم تسليماً كثيراً](٤) آناء الليل وأطراف النهار [٥/٢٢٤].

(*) في " المسند " (٤ / ١٣١) و (٤ / ١٣٣) .

(**) أبو داود في " السنن " رقم (٢٩٠١) والنسائي في " الكبرى " رقم (٦٣٥٤ – ٦٣٥٧ – العلميـــة) وابـــن ماجه رقم (٢٧٣٨) .

(١) تقدم وهو حديث صحيح .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٣٥٢) .

(٣) (٢ / ٤٥٤) .

(٤) زيادة من نسخة أخرى .

وابن حبان[1] وابن السكن[2] والحاكم[3]، وقال : صحيح على شرطهما من حديث المقدام بن معدي كرب قالوا: أعله البيهقي[4] بالاضطراب، ونقل عن يحي بن معين أنه كان يقول ليس فيه حديث قوي .

قلنا له شاهد عند الترمذي[5] والنسائي[6] من حديث عائشة، قالوا: أعله النسائي بالاضطراب أيضاً .

ورجح الدارقطني[7] والبيهقي[8] وقفه، قلنا له شاهد آخر عند الترمذي[9] من حديث عمر .

قالوا: قال البزار[10] أحسن إسناد فيه حديث أبي أمامة بن سهل[11]، قال: كتب عمر بن الخطاب إلى أبي عبيدة فذكره وظاهره موقوف .

....

---

(١) في صحيحه رقم (١٢٢٥ ، ١٢٢٦ – موارد) .

(٢) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٤ / ١٧٥) .

(٣) في " المستدرك " (٤ / ٣٤٤) . وهو حديث صحيح .

(٤) في " السنن الكبرى " (٤ / ٢١٥) .

(٥) في " السنن رقم (٢١٠٤) وقال : حسن غريب . وقد أرسله بعضهم ولم يذكر فيه عائشة .

(٦) في " السنن الكبرى " رقم (٦٣٥٢ – العلمية) .

(٧) في " السنن " (٤ / ٨٥ رقم ٥٤) .

(٨) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٧٥) .

(٩) في " السنن " رقم (٢١٠٣) .

(١٠) ذكره الحافظ في " التلخيص " (٣ / ١٧٥) .

(١١) أخرجه أحمد (١ / ٢٨) وابن ماجه رقم (٢٧٣٧) والترمذي رقم (٢١٠٣) وقال : هذا حديث حسن صحيح.

وأخرجه ابن حبان رقم (١٢٢٧ – موارد) وابن الجارود رقم (٩٦٤) والطحاوي (٤ / ٣٩٧) والدارقطني (٤ / ٨٤ رقم ٥٣) والبيهقي (٦ / ٢١٤) .

وهو حديث صحيح .

قلنا يعضده أن النبي صلى الله عليه وآله وسلم أعطى أبا لبابة ميراث واسع بن حبان وهو ابن أخته، وقال "ابن أخت القوم منهم، أبو داود"[١] من حديث أبي موسى مرفوعاً وهو عند النسائي[٢] من حديث أنس رضي الله عنه بلفظ "من أنفسهم"، وأقل أحوال ذي الرحم أن يكون كالعتيق يأخذ مال معتقه، حيث لا وارث له كما ثبت ذلك عند أبي داود[٣] والترمذي[٤] من حديث ابن عباس رضي الله عنهما" أن رجلاً مات ولم يدع وارثاً إلا غلاماً كان أعتقه فجعل النبي صلى الله عليه وآله وسلم ميراثه للغلام ".

(**فإن تعدد**) ذو الرحم (**قيل فلكل**) من المتعددين (**ما**) كان يكون (**لواسطته**) أي إلى الميت من الميت لو اجتمعت الوسائط أحياء فمن كانت وسيلته ساقطة سقط، ومن كانت وسيلته وارثة مع الاجتماع أخذ وارثها ذلك النصيب فقط.

---

(١) في " السنن " رقم (٥١٢٢) وهو حديث صحيح .

(٢) في " السنن " رقم (٢٦١٠) وهو حديث صحيح .

(٣) في " السنن " رقم (٢٩٠٥) .

(٤) في " السنن " رقم (٢١٠٦) .

قلت : وأخرجه أحمد (١ / ٢٢١) وابن ماجه رقم (٢٧٤١) .

قلت : وأخرجه النسائي في الكبرى رقم (٦٤٠٩ – العلمية) والحميدي رقم (٥٢٣) وسعيد بن منصور رقم (١٩٤) وابو يعلى رقم (٢٣٩٩) والعقيلي (٣ / ٤١٤) والطبراني في " الكبير " رقم (١٢٢١٠) والحاكم في " المستدرك " (٤ / ٣٤٧) والبيهقي (٦ / ٢٤٢) وعبد الرزاق رقم (١٦١٩٢) والطيالسي رقم (٢٧٣٨) والطحاوي في " شرح معاني الآثار " (٤ / ٤٠٣) من طرق .

وفي إسناده عوسجه المكي ، مولى ابن عباس : ليس بمشهور قاله الحافظ في " التقريب " رقم (٥٢١٤) وقال البخاري : لم يصح حديثه ، وذكره العقيلي في " الضعفاء " (٣ / ٤١٤) وساق له هذا الحديث ، وقال : لا يتابع عليه .

وحسن الترمذي حديثه هذا ، لكن قال : والعمل عند أهل العلم في هذا الباب : إذا مات رجل ولم يترك عصبة (أي وارثاً) أن ميراثه يجعل في بيت المسلمين .

وخلاصة القول : أن حديث ابن عباس حديث ضعيف . والله أعلم .

(**وقيل المعتبر زيادة القرب كالعصبات**) بمعنى أنه يختص به الأولى كما يدل عليه حديث[1]: " فلأولى رجل " وإن كانت وسيلة غير الأولى ليست ساقطة مع وسيلة الأولى، وهو قول أبي حنيفة وأصحابه فأولاد أولاد الميت أولى بميراثه من أولاد أولاد ولده، وأولاد بنات الميت أولى من أولاد بنات ابنه ونحو ذلك (**قيل ولا يفضل ذكر متحدي الوسيلة على إناثهم**) لأن ميراثهم طعمة كميراث الإخوة لأم (**وقيل بل يفضل**) قياساً على العصبة وكون ميراثهم طعمة ممنوع، فالحق أن حديث[1]: " ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقي فلأولى رجل ذكر " متفق عليه[2] من حديث ابن عباس، وله شواهد ظاهرة في اختصاص الذكر الأولى بالباقي عصبة كان أو ذا رحم، وأما ما وقع عن بعض رواة[3] الحديث من لفظ "فلأولى عصبة ذكر"، فلا أصل له في صحة النقل باتفاق الحفاظ ولا صحة المعنى لأن العصبة اسم للجماعة فلا توصف بذكر وهو مفرد.

فكما يختص العم بالباقي دون أخته للذكورة ودون ابن العم للأولوية يختص أبو الأم به دون الخال [للأولوية][4] ودون الخالة للذكورة والأولوية أيضاً لأن أبا الأم أولى بها من أخيها وأختها، فكذا هو أولى منهما بولدها.

وعلى هذا القياس وبه يتم الجمع بين حديث توريث الخال و[حديث][4] نفي توريث الخالة والعمة وتبين صحة مذهب أبي حنيفة المذكور وكون توريث ذوي الأرحام ثابتاً بعموم هذا الحديث الصحيح.

. . . .

---

(١) تقدم وهو حديث صحيح.

(٢) البخاري رقم (٦٧٣٢) ومسلم رقم (٢ / ١٦١٥) وقد تقدم.

(٣) ذكره الحافظ في " الفتح " (١٢ / ١٢) وقال : ووقع في كتب الفقهاء كصاحب النهاية وتلميذه الغزالي – في " الوسيط " (٤ / ٣٤٦).

(٤) زيادة من نسخة أخرى.

(**فصل**)

(**فإن عدم**) ذو الرحم (**فلمن أسلم الحربي قيل**) قاله أبو حنيفة[1] (**والذمي**) أيضاً (**على يده وقيل**) قاله الناصر[2] ومالك[3] والشافعي[4] والأوزاعي[5] (**لا**) يورث بذلك لنا ما أخرجه أبو داود [6]والترمذي[7] من حديث تميم الداري [أنه][8] قال: قلت يا رسول الله ما السنة في الرجل يسلم على يديه الرجل من المشركين؟ قال: هو [٥/٢٢٤] أولى الناس بمحياه ومماته، وأما اشتراط كون من أسلم حربياً فلأن من أسلم على يده أنقذه من مظنة الاسترقاق، ولا كذلك الذمي لأنه لا يسترق فمنقذ الحربي كمعتقه، وأجيب بمنع علة تلك العلة وإنما العلة هي الإنقاذ من النار والذمي والحربي سواء في ذلك.

....

---

(١) " المبسوط " للسرخسي (٢٩ / ١٧٥) " حاشية ابن عابدين " (١٠ / ٤٣٣) .

(٢) " البحر الزخار " (٥ / ٣٥٩) .

(٣) " عيون المجالس " (٤ / ١٩٣٦) .

(٤) " البيان " للعمراني (٩ / ١٥) .

(٥) انظر : " فتح الباري " (١٢ / ٤٥) .

(٦) في " السنن " رقم (٢٩١٨) .

(٧) في " السنن " رقم (٢١١٢) وقال : هذا حديث لا نعرفه إلا من حديث عبد الله بن وهب .
قلت : وأخرجه أحمد (٤ / ١٠٣) وابن ماجه رقم (٢٧٥٢) وهو حديث ضعيف والله أعلم .

(٨) زيادة من نسخة أخرى .

(فصل)

(**فإن عدم**) من أسلم الكافر على يديه (**فللكبر من ذوي نصرته**) لحديث بريده المقدم عند أبي داود[1] أن رجلاً من خزاعة مات فقال النبي صلى الله عليه وآله وسلم "التمسوا له وارثاً أو ذا رحم، فلم يجدوه فقال: أعطوا ميراثه الكبر من خزاعة"، وتقدم أيضاً حديث[2] إعطاء الغلام ميراث سيده •

(**أو لمصالح الإسلام**) وفي ما ذكرنا وفاء بمراد المتفقه إن شاء الله تعالى، وتمام الحمد لله رب العالمين تعالى ولي الإنعام وعلى نبيه وآله أفضل الصلاة والسلام انتهى نقل هذا المجلد الأخير في ثالث عشر شهر جمادى الأولى سنة ثمان وستين وثلاثمائة وألف، والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات.

[(ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم، وسبحان الله العظيم وبحمده، سبحان الله العظيم)][3] **[٥/٢٢٥]**.

[تم المجلد السابع من"ضوء النهار مع منحة الغفار"وبه تم الكتاب ولله الحمد والمنة] •

---

(١) في " السنن " رقم (٢٩٠٣ ، ٢٩٠٤) •

قلت : وأخرجه النسائي في " الكبرى " رقم (٦٣٩٤ ، ٦٣٩٥ ، ٦٣٩٦ – العلمية) والطيالسي رقم (٨١٢) والبخاري في " التاريخ الكبير " (٢ / ٢٥٣) والطحاوي في " شرح مشكل الآثار " رقم (٢٤٠١ ، ٢٤٠٢ ، ٢٤٠٣ ، ٢٤٠٤ ، ٢٤٠٥) وفي " شرح معاني الآثار " (٤ / ٤٠٤) وابن أبي شيبة (١١ / ٤١٣) والبيهقي في " السنن الكبرى " (٦ / ٢٤٣) وأحمد (٥ / ٣٤٧) من طرق •

وفي إسناده : ابو بكر جبريل بن أحمر الجملي لا يعرف بغير هذا الحديث •

وقال النسائي فيما نقله المزي في " تحفة الأشراف " (٢ / ٧٩) عنه : " ليس بالقوي والحديث منكر " •

وخلاصة القول : أن الحديث ضعيف • والله أعلم •

(٢) تقدم من حديث ابن عباس وهو حديث ضعيف • والله أعلم •

(٣) زيادة من نسخة أخرى •

الموضوع	الصفحة
باب والكفالة نوعان	٥
قوله : تجب إن طلبت ممن عليه حق	٧
قوله : والكفالة تصح بالمال عينا مضمونة	٨
قوله : ويكفى ذكر جزء منه مشاع أو يطلق على الكل	١١
قوله : ولو عن ميت معسر	١١
قوله : ولفظها تكفلت وأنا به زعيم	١٢
قوله : وتصح معلقة ومؤقتة	١٣
قوله : وتصح مشتركة	١٣
فصل : قوله : والكفيل يحبس حتى يفي	١٣
قوله : لا يرجع كفيل الوجه بما غرم	١٥
قوله : وقيل يسترد العين إن سلم الأصل	١٥
فصل : قوله : وتسقط الكفالة في الوجه بموته	١٦
قوله : وتسليمه نفسه حيث يمكن الاستيفاء	١٦
قوله : وحصول شروط سقوطها	١٦
قوله : وله الرجوع به	١٧
فصل : وصحيحها أن يضمن الكفيل	١٩

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة

تمت فهرست الكتاب
والحمد لله